سلسلة نصوص تراثية للباحثين

(١٣٦٩)

# أسوة الغرماء

## مسائل وأحكام

## من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"ونقل ابن منصور في موضوع آخر: قال سفيان في رجل اشترى مائة ثوب بألف درهم، فزاد أو نقص فالمبيع مردود قال أحمد : نعم فقد حكم بإبطال البيع في الزيادة والنقصان، ولا تختلف الرواية إذا بان زائدا أنه يبطل البيع، وإنما الاختلاف إذا بان ناقصا، فإن قلنا البيع صحيح وله الخيار في الإمساك بقسطه من الثمن هو أنه قد تبين نقصا بالمبيع فيجب أن يثبت له الخيار كما لو ظهر على عيب فإنه يملك الخيار بين الفسخ وبين الإمساك وأخذ الإرش كذلك هاهنا يجب أن يكون بالخيار بين الفسخ والإمساك والرجوع بقدر قسطه من الثمن، وإذا قلنا البيع باطل فوجهه أنه إذا بان تسعة أذرع فهو نقصان في حق المشتري كما أنه إذا بان أحد عشر فهو نقصان في حق البائع ثم ثبت أنه لو بان أحد عشر بطل البيع، كذلك إذا بان تسعة يجب أن يبطل، والأولى أصح وأنه لا يبطل البيع بظهور النقصان ويبطل بظهور الزيادة، لأنه إذا بان زائدا فلا يمكن إجبار البائع على تسليم أحد عشر ذراعا وقد باع عشرة، ولا يمكن إجبار المشتري على قبول تسعة وقد اشترى جميع الثوب فلم يبق إلا البطلان ولأنه يفضي إلى أن يكون المبيع عشرة أذرع من جملة أحد عشر ذراعا ولا يجوز هذا لأنه يفضي إلى جهالة المبيع، ولهذا لو قال: ابتعت منك ذراعا من هذا الثوب لم يصح، لأن أجزاءه مختلفة، ولا يمكن إثبات الخيار للبائع لأجل الزيادة لأنه ليس بأولى من إثبات الخيار للمشتري لأنه يقول: اشتريت جميع الثوب من غير مزيد، ولا يلزمني نصفه، ويفارق هذا إذا بان ناقصا، لأن نقصان المبيع لا يبطل البيع كما لو بان به عيب.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٦٣كتاب الرهن، والتفليس والحجر، والصلح والحوالة، والضمانرقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٦٧تقديم المرتهن في الرهن على غيره من الغرماء إذا مات الراهن مفلسا:---١ . مسألة اختلفت الرواية إذا مات الراهن مفلسا وعليه دين هل يكون المرتهن أحق به أم يكون **أسوة الغرماء؟**." (١)

"فنقل أبو طالب ، وابن منصور: المرتهن أحق به.ونقل أحمد بن سعيد : المرتهن **أسوة الغرماء**، ولا تختلف إذا مات مفلسا فوجد البائع عين ماله أنه يكون **أسوة الغرماء** أحق به، وكذلك لا تختلف إذا أفلس الراهن حيا أن المرتهن أحق بالرهن من بقية الغرماء، فإن قلنا إنه بالموت أسوة فوجهه أن المرتهن تعلق حقه بعين الرهن كتعلق حق البائع بعين المبيع، ثم ثبت أن المشتري إذا مات مفلسا كان البائع **أسوة الغرماء** كذلك المرتهن مثله، وإذا قلنا: هو أحق بالرهن من جميع الغرماء، وهو أصح، فوجهه أن المرتهن لم يرض بذمة من عليه الحق ليتعلق حقه بذمته وبعين ماله، فلهذا قدم على الغرماء بكل حال ويفارق البائع لأنه دخل معه على أنه يتعلق حقه بالذمة فقط فلهذا كان **أسوة الغرماء**.رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٦٧مسائل

(١) المسائل الفقهية، ١/٢١٥

في النفقة على الرهنرقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٦٨رجوع المرتهن على الراهن بما أنفقه على الرهن بغير إذنه:٣ . مسألة: واختلفت إذا امتنع الراهن من نفقة الدابة المرهونة فأنفق المرتهن عليها محتسبا بذلك هل يملك الرجوع بقدر النفقة؟فنقل ابن منصور فيمن ارتهن دابة فعلفها بغير إذن صاحبها: فالعلف على المرتهن من أمره أن يعلف.وكذلك نقل مهنا : إذا مات العبد في يد المرتهن فكفنه لم يرجع بالكفن من أمره بذلك، فظاهر هذا أنه لا يرجع بذلك إذا لم يكن مأذونا له.---ونقل ابراهيم بن الحارث وبكر بن محمد وابن القاسم : الرهن محلوب ومركوب، وعلى الذي يحلب ويركب نفقته، فقد حكم للمرتهن بالركوب بقدر علفه ولم يعتبر إذن الراهن في ذلك، فإن قلنا: لا يرجع بذلك فوجهه أن النفقة حصلت بغير إذن المالك ولا إذن الحاكم فيجب أن يكون متطوعا بها كما لو بنى داره وأنفق على أولاده في الملاذ والشهوات، وكما لو كان الراهن باذلا للنفقة فأنفق المرتهن عليها فإنه لا يرجع بذلك، كذلك ها هنا.." (١)

" الشروط التي تشترط في البيع والصحيح والفاسد منها

فصل : والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام أحدها : ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم وخيار المجلس والتقابض في الحال فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكما ولا يؤثر في العقد الثاني : تتعلق به مصلحة العاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة أو اشترط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة والكتابة ونحوها فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا الثالث : ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه وهو نوعان أحدهما : اشتراط منفعة البائع في المبيع فهذا قد مضى ذكره الثاني : أن يشترط عقدا في عقد نحو أن يبيعه شيئا بشرط أن يبيعه شيئا آخر أو يشتري منه أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه أو يصرف له الثمن أو غيره فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو المشتري وسنذكره إن شاء الله تعالى الرابع : اشتراط ما ينفيا مقتضى البيع وهو على ضربين أحدهما : اشتراط ما بني على التغليب والسراية مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد فهل يصح ؟ على روايتين إحداهما : يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي لأن عائشة رضي الله عنه اشترت بريرة وشرط أهلاه عليه عقتها وولاءها فأنكر النبي صلى الله عليه و سلم شرط الولاء دون العتق والثانية : الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة لأنه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه إذا شرط أن لا يبيعه لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه ما لو شرط أن يبيعه وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق وإنما أخبرتهم بإرادتهم لذلك من غير شرط فاشترطوا الولاء فإذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها وإن حكمنا

(١) المسائل الفقهية، ٢١٦/١

بصحته فأعتقه المشتري فقد وفى بما شرط لعيه وإن لم يعتقه ففيه وجهان أحدهما : يجبر لأن شرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر لعيه كما لو نذر عتقه والثاني : لا يجبر لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط بدليل ما لو شرط ،الرهن والضمين فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ لأنه لم يسلم له ما شرطه له أشبه ما لو شرط عليه رهنا وإن تعيب المبيع أ وكان أمة فأحبلها أعتقه وأجزأه لأن الرق باق فليه وإن استغله أو أخذ من كسبه شيئا فهو له وإن مات المبيع رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وكم يساوي إذا بيع بشرط العتق ؟ فيرجع بقسط ذلك من ثمنه في أحد الوجهين وفي الآخر يضمن ما نق من قيمته

الضرب الثاني : أن يشترط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ولا يطأ أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه أو متى نفق المبيع وإلا رده أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن وإن أعتقه فالولاء له فهذه وما أشبهها شروط فاسدة وهل يفسد بها البيع ؟ على روايتين قال القاضي : المنصوص عن أحمد : أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي ههنا وهو قول الحسن و الشعبي و النخعي و الحكم و ابن أبي ليلى و أبي ثور والثانية : البيع فاسد وهو مذهب أبي حنيفة و الشافعي لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع وشرط ولأه شطر فاسد فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقدا آخر ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا ولأن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرط والمشتري كذلك إذا كان الشرط له فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه والبيع من شرطه التراضي

ولنا ما [ روت عائشة قالت : جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقيه فأعينيني فقلت إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون لي ولاؤك فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه و سلم جالس فقالت إني عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي صلى الله عليه و سلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه و سلم فقال : خذيها واشترطي الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه و سلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد : ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق ] متفق عليه فأبطل الشرط ولم يبطل العقد قال ابن المنذر : خبر بريرة ثابت ولا نعلم خبرا يعارضه فالقو,ل به يجب فإن قيل المراد بقوله اشترطي لهم الولاء لها بإعتاقها بدليل أنه أمرها به ولا

يأمرها بفاسد قلنا لا يصح هذا التأويل لوجهين أحدهما : أن الولاء لها بإعتاقها فلا حاجة إلى اشتراطه الثاني : أنهم أبو البيع إلا أن يشترط الولاء لهم فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها ؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمرا على الحقيقة وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه كقوله تعالى : ﴿ استغفر لهم أو لا تستغفر لهم ﴾ وقوله : ﴿ اصبروا أو لا تصبروا ﴾ والتقدير واشتراطي لهم الولاء أو لا تشترطي ولهذا قال عقيبه فإنما الولاء لمن أعتق وحديثهم لا أصل له على ما ذكرنا وما ذكروه من المعنى في المقابلة النص غير مقبول

فصل : فإن حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ذكره القاضي وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن هو المشترط لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط والمشتري إنما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه فإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به كما لو وجد معيبا

فصل : فإن حكمنا بفساد العق لم يحصل به ملك سواء اتصل به القبض أو لم يتصل ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره وبهذا الشافعي وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتصل به القبض وللبائع الرجوع فيه فيأخذه مع الزيادة المنفصلة إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفا يمنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته : واحتج بحديث بريرة فإن عائشة اشترتها بشرط الولاء فأعتقتها فأجاز النبي صلى الله عليه و سلم العتق والبيع فاسد ولأن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد وقد حصل عليه الضمان للبدل عن عقد فيه تسليط فوجب أن يملكه كما لو كان العقد صحيحا

ولنا أنه مقبوض بعقد فاسد فلم يملكه كما لو كان الثمن أو دما فأما حديث بريرة فإنما يدل على صحة العقد لا على ما ذكروه وليس في الحديث أن عائشة اشترتها بهذا الشرط بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم إنكار النبي صلى الله عليه وسل هذا الشرط تركوه ويحتمل أن الشرط كان سابقا للعقد فلم يؤثر فيه

فصل : وعليه رد البيع مع نمائه المتصل والمنفصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده وإن قص ضمن نقصه لأنها جملة مضمونة فأجزاؤا تكون مضمونة أيضا فإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف قاله القاضي ولأن أحمد نص عليه في الغصب ولأنه قبضه بإذن مالكه فأشبه العارية وذكر الخرقي في الغصب أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت فيخرج ههنا كذلك وهو أولى لأن العين كانت على ملك صاحبها

في حال زيادتها وعليه ضمان نقصها مع زيادتها فكذلك في حال تلفها كما لو أتلفها بالجناية ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

فصل : فإن كان المبيع أمة فوطئها المشتري فلا حد عليه لاعتقاده أنها ملكه ولأن في الملك اختلافا وعليه مهر مثلها لأن الحد إذا سقط للشبهة وجب المهر ولأن الوطء في ملك الغير يوجب المهر وعليه أرش البكارة إن كانت بكرا فإن قيل أليس إذا تزوج امرأة تزويجا فاسدا فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة ؟ قلنا لأن النكاح تضمن الاذن في الوطء المذهب للبكارة لأنه معقود على الوطء ولا كذلك البيع فإنه ليس بمعقود على الوطء بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها ولا يحل نكاحها فإن قيل فإذا أوجبتم مهر بكر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها في المهر ؟ وإذا أوجبتم ضمان البكارة فكيف توجبون مهر البكر وقد أدى عوض البكارة بضمانه لها فجرى مجرى من أزال بكارتها بأصبعه ثم وطئها ؟ قلنا لأن مهر البكر ضمان المنفعة وأرش البكارة ضمان جزء فلذلك اجتمعا وأما الثاني فإنه إذا وطئها بكرا فقد استوفى نفـع هذا الجزء فوجبت قيمته بما استوفى من نفعه فإذا أتلفه وجب الضمان عينه ولا يجوز أن يضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عينا ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها أو غصب ثوبا فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فإن يضمن القيمة والمنفعة كذا ههنا

فصل : وإن ولدت كان ولدها حرا لأنه وطئها بشبهة ويلحق به النسب لذلك ولا ولاء عليه لأنه حر الأصل وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه لأنه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه فإن سقط ميتا لم يضمن لأنه إنما يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حينئذ فإن قيل فلو ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا وجب ضمانه قلنا الضارب يجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولأن الجاني أتلفه وقطع نماءه وههنا يضمنه بالحيلولة بينه وبني سيده ووقت الحيلولة وقت السقوط وكان ميتا فلم يجب ضماه وعليه ضمان نقص الولادة وإن ضرب بطنه أجنبي فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب غرة عبد أو أمة للسيد منها أقل الأمرين من أرش الجنين أو قيمته يوم سقط لأن ضمان الضارب له قام مقام خروجه حيا ولذلك ضمنه البائع إنما كان للسيد أقل المرين لأن الغرة إن كانت أكثر من القيمة فالباقي منها لورثته لأنه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئا وإن كانت أقل لم يكن علی الضارب أكثر منها لأنه بسبب ذلك ضمن وإن ضرب الوطئ بطنها فألقت الجنين ميتا فعليه الغرة أيضا ولا يرث منها شيئا وللسيد أقل الأمرين كما ذكرنا وإن سلم الجارية المبيعة إلى البائع حالما فولدت عنده ضمن نقص الولادة وإن تلف بذلك ضمنها لأن تلفها بسبب منه وإن ملكها الواطئ لم تصر بذلك أم

ولد على الصحيح من المذهب لأنها علقت منه في غير ملكه فأشبه الزوجة وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره ولا تصير له أم ولده بهذا

فصل : إذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لأنه باع ملك غيره بغير إذنه وعلى المشتري رده على البائع الأول لأنه مالك ولبائعه أخذه حيث وجده ويرجع المتري الثاني بالثمن على الذي باعه ويرجع الأول على بائعه فإن تلف في يد الثاني فللبائع مطالبه من شاء منهما لأن الأول ضامن والثاني قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه فكان ضامنا فإن كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الأول لأن التلف في يه فاستقر الضمان عليه فإن ضمن الأول رجع بالفضل على الثاني

فصل : وإن زاد المبيع في يد المشتري بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد إلى ما كنا عليه أو ولدت الأمة في يد المشتري ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المغصوب واحتمل أن لا يضمنها لأنه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة عوض فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده فإن تلفت بتفريطه أو عدوانه ضمنها وإلا فلا وإن تلف العين بعد زيادتها أسقط تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين أتلف قال القاضي : وهذا ظاهر كلام أحمد

فصل : إذا باع بيعا فاسدا وتقابضا ثم ألتف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع وللمشتري أسوة الغرماء وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لأنه في يده فكان أحق به كالمرتهن ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان وديعة عنده بخلاف المرتهن فإنه قبضه على أنه وثيقة بحقه

فصل : إذا قال : بع عبدك من فلان على أن علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري فإذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لأنه لا يملك المنع والثمن على غيره ولا يشبه هذا ما لو قال : أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلي خمسمائة لكون هذا عوضا في مقابلة فك الزوجية ورقبته العبد ولذلك لم يجز في النكاح أما في مسألتنا فإنه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لمن العضو على غيره وإن كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان ." (١)

" قال : المرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الفرقاء

مسألة : قال : والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه حيا كان الراهن أو ميتا

---

(١) المغني، ٤/٣٠٩

وجملته أنه إذا ضاق مال الراهن عن ديونه وطالب الغرماء بديونهم أو حجر عليه لفلسه وأريد قسمة ماله بين غرمائه فأول من يقدم من له أرش جناية يتعلق برقبة بعض عبيد المفلس لما ذكرنا من قبل ثم من له رهن فإنه يخص بثمنه عن سائر الغرماء لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معا وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين فكان حقه أقوى وهذا من أكثر فوائد الرهن وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء ولا نعلم في هذا خلافا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم فيباع الرهن فإن كان ثمنه وفق حقه أخذه وإن كان فيه فضل عن دينه رد الباقي على الغرماء وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه وضرب مع الغرماء ببقية دينه ثم من بعد ذلك من وجد عين ماله فهو أحق بها ثم يقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم ولو كان فيهم من دينه ثابت بجناية المفلس لم يقدم وكان **أسوة الغرماء** لأن أرش جنايته يتعلق بذمته دون ماله فهو كبقية الديون بخلاف أرش جناية العبد فإنه تتعلق برقبة العبد فلذلك كان أحق به ممن تعلق حقه بمجرد الذمة ولا فرق في استحقاق ثمن الرهن والاختصاص به بين كون الرهن حيا أو ميتا لأن تقديم حقه من حيث كان حقه متعلقا بعين المال وهذا المعنى لا يختلف بالحياة والموت فكذلك ما ثبت به كأرش الجناية

فصل : ولو باع شيئا أو باعه وكيله وقبض الثمن أو باع العدل الرهن وقبض الثمن فتلف وتعذره رده وخرجت السلعة مستحقه ساوى المشتري الغرماء لأن حقه لم يتعلق بعين المال فهو بمنزلة أرش جناية المفلس وذكر القاضي احتمالا آخر أنه يقدم على الغرماء لأنه لم يرض بمجرد الذمة فكان أولى كالمرتهن ولأنه لو لم يقدم على الغرماء لامتنع الناس عن شراء مال المفلس خوفا من ضياع أموالهم فتقل الرغبات فيه ويقل ثمنه فكن تقديم المشتري بذلك على الغرماء أنفع لهم وهذا وجه لأصحاب الشافعي ولنا أن هذا حق لم يتعلق بعين المال فلم يقدم كالذي جنى عليه المفلس وفارق المرتهن فإن حقه تعلق بالعين وما ذكروه الثمن موجودا يمكن رده وجب رده وينفرد به صاحبه لأنه عين ماله لم يتعلق به حق أحد من الناس وكذلك صاحب السلعة المستحقة يأخذها ومتى باع العدل مال المفلس أو باع الرهن وخرجت السلعة مستحقة فالعهدة على المفلس فلا شيء على العدل لأنه أمين ." (١)

" المستأجر أحق بالعين المستأجرة

فصل : ومن استأجر دارا أو بعيرا بعينه أو شيئا ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه لأنه حقه متعلق بعين المال والمنفعة مملوكة له في هذه المدة فكان أحق بها

---

(١) المغني، ٤/٤٨٩

كما لو اشترى منه شيئا فإن هلك البعير أو انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة ويضرب مع الغرماء ببقية الأجرة وإن استأجر جملا في الذمة أو غيره ثم أفلس المؤجر فالمستأجر **أسوة الغرماء** لأن حقه لم يتعلق بالعين وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا فإن آجر دارا ثم أفلس فاتفق الغرماء والمفلس على المبيع قبل انقضاء مدة الإجارة فلهم ذلك ويبيعونها مستأجرة وإن اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال لأنه أحوط من التأخير فإذا استوفى المستأجر يسلم المشتري وإن اتفقوا على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الإجارة فلهم ذلك لأن الحق لهم لا يخرج عنهم ." (١)

" المشتري أحق بالسلعة من سائر غرماء الافلاس

فصل : ولو باع سلعة ثم أفلس قبل تقبيضها فالمشتري أحق بها من الغرماء سواء كانت من المكيل والموزون أو غيرهما لأن المشتري قد ملكها وثبت ملكه فيها فكان أحق بها كما لو قبضها ولا فرق بين ما قبل الثمن وما بعده وإن كان عليه سلم فوجد المسلم الثمن قائما فهو أقح به لأنه وجد عين ماله وإن لم يجده فله **أسوة الغرماء** لأنه لم يتعلق حقه بعين مال ولا ثبت ملكه فيه ويضرب مع الغرماء بالمسلم فيه الذي يستحقه دون الثمن فيعزل له قدر حقه فإن كان في المال جنس حقه أخذ منه بقدر ما يستحقه وإن لم يكن فيه جنس حقه عزل له بقدر حقه فيشتري به المسلم فيه فيأخذه وليس له أن يأخذ المعزول بعينه لئلا يكون بدلا عما في الذمة من المسلم فيه ولا يجوز أخذ البدل عن المسلم فيه وإن أمكن أن يشتري بالمعزول أكثر مما قدر له لرخص المسلم فيه اشترى له بقدر حقه ورد الباقي على الغرماء

مثاله رجل أفلس وله دينار وعليه لرجل دينار ولآخر قفيز حنطة من سلم قيمته دينار فإنه يقسم دينار المفلس نصفين لصاحب الدينار نصفه ويعزل نصفه للمسلم فإن رخصت الحنطة فصار قيمة القفيز نصف دينار تبينا أن حقه مثل نصف حق صاحب الدينار فلا يستحق من دينار المفلس إلا ثلثه يشتري له به ثلثا قفيز فيدفع إليه ويرد سدس الدينار على الغريم الآخر فإن غلا المسلم فيه فصار قيمة القفيز دينارين تبينا أنه يستحق مثلي ما يستحقه صاحب الدينار فيكون له من دينار المفلس ثلثاه فيشتري له بالنصف المعزول ويرجع على الغريم بسدس دينار يشتري له به أيضا لأن المعزول ملك المفلس وإنما للمسلم قدر حقه فإن زاد فللمفلس وإن نقص فعليه

فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبي عن رجل عنده رهون كثيرة لا يعرف أصحابها ولا من رهن عنده قال أيس من معرفتهم ومعرفة ورثتهم فأرى أن تباع ويتصدق بثمنها فإن عرف بعد أربابهم خيرهم

---

(١) المغني، ٤/٤٩٠

بين الأجر أو يغرم لهم هذا الذي أذهب إليه وقال أبو الحارث عن أحمد : في الرهن يكون عنده السنين الكثيرة يآيس من صاحبه يبيعه ويتصدق بالفضل فظاهر هاذ أنه يستوفي حقه ونقل أبو طالب لا يستوفي حقه من ثمنه ولكن إن جاء صاحبها فطلبه أعطاه إياه وطلب منه حقه وأما إن رفع أمره إلى الحاكم فباعه ووفاه منه حقه جاز ذلك ." (١)

" إذا أصاب أحد عين ماله عند المفلس فهو أحق به

فصل : ومتى لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ماله بها فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجتنب معاملته فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام أحدها : تعلق حقوق الغرماء بعين ماله والثاني : منع تصرفه في عين ماله الثالث : أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء إذا وجدت الشروط الرابع : إن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء والأصل في هذا ما روى كعب بن مالك [ أن رسول الله صلى الله عليه و سلم حجر على معاذ بن جبل وباع ماله ] رواه الخلال بإسناده و [ عن عبد الرحمن بن كعب قال : كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدين فكلم النبي صلى الله عليه و سلم غرماؤه فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسول الله صلى الله عليه و سلم فباع لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء ] قال بعض أهل العلم : إنما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم رسول الله صلى الله عليه و سلم لأنهم كانوا يهودا

مسألة : قال : وإذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشار تركه ويكون أسوة الغرماء

وجملته أن المفلس متى حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه إياها بعينها بالشروط التي يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة وبه قال عروة و مالك و الأوزاعي و الشافعي و العنبري و إسحاق و الثوري و ابن المنذر وقال الحسن و النخعي و ابن شبرمة وأبو حنيفة هو أسوة الغرماء لأن البائع كان له حق الإمساك لقبض الثمن فلما سلمه أسقط حقه من الإمساك فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالإفلاس كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن ولأنه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم

---

(١) المغني، ٤/٤٩١

ولنا ما روى أبو هريرة [ أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به ] متفق عليه قال أحمد : لو أن حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقامة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر ولأنه إذا شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى ويفارق المبيع الرهن فإن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل والثمن ههنا بدل عن العين فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل وقولهم تساووا في سبب الاستحقاق قلنا لكن اختلفوا في الشرط فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ ويه موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده إذا ثبت هذا فإن البائع بالخيار إن شاء رجع في السلعة وإن شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء وسواء كانت السلع مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر لأن الاعسار سبب جواز الفسخ فلا يوجبه كالعيب والخيار ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم حاكم كفسخ النكاح لعتق الأمة ." (١)

" شروط رجوع البائع في سلعته الباقية عند المفلس

فصل : فإن أقرض رجلا مالا ثم أفلس المقترض وعين المال قائم فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام : [ من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به ] ولأنه غريم وجد عين ماله فكان له أخذها كالبائع وإن أصدق امرأة له عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها أو طلقها قبل خوله بها فاستحق الرجوع في نصفه وقد أفلست ووجد عين ماله فهو أحق بها لما ذكرنا

مسألة : قال : فإن كانت السلعة قد تلف بعضها أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها أو نقد بعض ثمنها كان البائع فيها كأسوة الغرماء

وجملة ذلك أن البائع إنما يستحق الرجوع في السلعة بخمس شرائط أحدها : أن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها فإن تلف جزء منها كبعض أطراف العبد أو ذهبت عينه أو تلف بعض الثوب أو انهدم بعض الدار أو اشترى شجرا مثمرا لم تظهر ثمرته فتلفت المثمرة أو نحو هذا لم يكن للبائع الرجوع وكان أسوة الغرماء وبهذا قال إسحاق وقال مالك و الأوزاعي و الشافعي و العنبري له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف لأنها عين يملك الرجوع في جميعها فملك الرجوع في بعضها كالذي له الخيار وكالأب فيما وهب لولده ولنا قوله النبي صلى الله عليه و سلم : [ من أدرك متاعه بعينه عند إنسان

---

(١) المغني، ٤/٤٩٣

قد أفلس فهو أحق به ] فشرط أن يجده بعينه ولم يجده بعينه ولأنه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه ولا فرق بين أن يرضى بالموجود تجميع الثمن أو يأخذه بقسطه من الثمن لأنه فات شرط الرجوع وإن كان المبيع عينين كعبدين أو ثوبين تلف أحدهما أو بعض أحدهما ففي جواز الرجوع في الباقي منها روايتان إحداهما : لا يرجع نقلها أبو طالب عن أحمد قال : لا يرجع ببقية العين ويكون أسوة الغرماء لأنه لم يجد المبيع بعينه فأشبه ما لو كان عينا واحدة ولأن بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع كما لو قطعت يد العبد ونقل الحسن بن ثواب عن أحمد إن كان ثوبا واحدا فتلف بعضه فهو أسوة الغرماء وإن كان رزما فتلف بعضها فإنه يأخذ بقيمتها إذا كان بعينه لأن السلم من المبيع وجده البائع بعينه فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه و سلم : [ من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به ] ولأنه مبيع وجده بعينه فكان للبائع الرجوع فيه كما لو كان جميع المبيع

فصل : وإن باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فهو بمنزلة تلفه لأن البائع ما أدرك ما له بعينه

فصل : وإن نقصت مالية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه كعبد هزل أو نسي صناعة أو كتابة أو كبر أو مرض أو تغير عقله أو كان ثوبا فخلق لم يمنع الرجوع لأن فقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكه يتخير بين أخذه ناقصا بجميع حقه وبني أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه لأن الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من سمن أو هزال أو علم أو نحوه فيصير كنقصه لتغير الأسعار ولو كان المبيع أمة ثيبا فوطئها المشتري ولم تحمل فله الرجوع فيها لما ذكرنا فإنه لم تنقص في ذات ولا في صفات وإن كانت بكرا فقال القاضي : له الرجوع لأنع فقد صفة فإنه لم يذهب منها جزء وإنما هو كالجراح وقال أبو بكر : ليس له الرجوع لأنه أذهب منها جزءا فأشبه ما لو فقأ عينها وإن وجد الوطء من غير المفلس فهو كوطء من غير المفلس فيما ذكرنا

فصل : وإن جرح العبد أو شج فعلى قول أبي بكر لا يرجع لأنه ذهب جزء ينقص به الثمن فأشبه ما لو فقئت عين العبد لأنه ذهب من العين جزء له بدل فمنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولأنه لو نقص صفة مجردة لم يكن للبائع مع الرجوع فيها شيء سواه كما ذكرنا في هزال العبد ونسيان الصنعة وههنا بخلافهن ولأن الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع يزيل المعاملة بينهما فلا يثبت في محل لا يحصل به هذا المقصود وقال القاضي : قياس المذهب أن له الرجوع لأنه فقد صفة فأشبه نسيان الصنعة واستخلاق الثوب فإذا رجع نظرنا في الجرح فإن كان مما لا أرش له كالحاصل بفعل الله تعالى أو فعل

بهيمة أو جناية المفلس أو جناية عبده أو جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع أرش وإن كان الجرح موجبا لأرش كجناية الأجنبي فللبائع إذا رجع أن يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لأنه مضمون على المشتري للبائع بالثمن فإن قيل فهلا جعلتم له الأرش الذي وجب على الأجنبي لأنه لو لم يجب به أرش لم يرجع بشيء فلا يجوز أن يرجع بأكثر من الأرش ؟ قلنا لما أتلفه الأجنبي صار مضمونا بإتلافه للمفلس فكان الأرش له وهو مضمون على المفلس للبائع بالثمن فلا يجوز أن يضمنه بالأرش وإذا لم يتلفه أجنبي فلم يكن مضمونا فلم يجب بفواته شيء فإن قيل : فهلا كان هذا الأرش للمشتري ككسبه لا يضمنه للبائع ؟ قلنا الكسب بدل منافعه ومنافعه مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين والعين جميعها مضمونة بالعوض فلهذا ضمن ذلك للمشتري ". (١)

" فروع في تصرفات المفلس وزيادة المبيع عنده

فصل : فإن اشترى زيتا فخلطه بزيت آخر أو قمحا فخلطه بما لا يمكن تمييزه منه سقط حق الرجوع وقال مالك : يأخذ زيته وقال الشافعي : إن خلطه بمثله أو دونه لم يسقط الرجوع وله أن يأخذ متاعه بالكيل أو الوزن وإن خلطه بأجود منه ففيه قولان : أحدهما : يسقط حقه من العين قال الشافعي : وبه أقول واحتجوا بأن عين ماله موجودة من طريق كما لو اشترى ثوبا فصبغه أو سويقا فلته

ولنا أنه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلفت ولأن ما يأخذه من غير عين ماله إنما يأخذه عوضا عن ماله وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [ من أدرك متاعه بعينه ] أي من قدر عليه وتمكن من أخذه من المفلس بدليل ما لو وجده بعد زوال ملك المفلس أو كانت مسامير قد مسر بها بابا أو حجرا قد بنى عليه أو خشبا في سقفه أو أمة استولدها وهذا إذا أخذ كيله أو قيمته إنما يأخذ عوض ماله فهو كالثمن والقيمة وفارق المصبوغ فإن عينه يمكنه أخذه والسويق كذلك فاختلفا

فصل : وإن اشترى حنطة فطحنها أو زرعها أو دقيقا فخبزه أو زيتا فعمله صابونا أو ثوبا فقطعه قميصا أو غزلا فنسخه ثوبا أو خشبا فنجره أبوابا أو شريطا فعمله إبرا أو شيئا فعمل به مال أزال اسمه سقط حق الرجوع وقال الشافعي فيه قولان أحدهما : به أقول يأخذ عين ماله ويعطي قيمة عمل المفلس فيها لأن عين ماله موجودة وإنما تغير اسمها فأشبه ما لو كان المبيع حملا فصار كبشا أو وديا فصار نخلا

---

(١) المغني، ٤٩٨/٤

ولنا أنه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولأنه غير اسمه وصفته فلم يملك الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجرا والأصل الذي قاسوا عليه ممنوع وإن سلم فإنه لم يتغير اسمه بخلاف مسألتنا

فصل : وإن كان حبا فصار زرعا أو زرعا فصار حبا أو نوى فنبت شجرا أو بيضا فصار فراخا سقط حق الرجوع وقال القاضي : لا يسقط وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي المنصوص عليه منهما لأن الزرع نفس الحب والفرخ نفس البيضة ولنا أنه لم يجد عين ماله يرجع كما لو أتلفه متلف فأخذ قيمته ولأن الحب أعيان ابتدأها الله تعالى لم تكن موجودة عند البيع وكذلك أعيان الزرع والفرخ ولو استأجر أرضا واشترى بذرا وماء فزرع وسقى واستحصد وأفلس فالمؤجر وبائع البذر والماء غرماء لا حق لهم في الرجوع لأنهم لم يجدوا أعيان أموالهم وعلى قول من قال له الرجوع في الزرع يكون عليه غرامة الأجرة وثمن الماء أو قيمة ذلك

فصل : وإن اشترى ثوبا فصبغه أو سويقا فتله بزيت فقال أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما وهو مذهب الشافعي لأن عين مالهما قائمة مشاهدة ما تغير اسمها ويكون المفلس شريكا لصاحب الثوب أو السويق فإن شاء البائع أخذها ناقصين ولا شيء له وإن شاء تركهما وله **أسوة الغرماء** لأن هذا نقص صفة فهو كالهزال ويحتمل أن لا يكون له الرجوع ههنا لا يتخلص به البائع من المفلس ولا يحصل به المقصود من قطع المنازعة وإزالة المعاملة بل يحصل به ضرر الشركة فلم يكن في معنى المنصوص عليه فلا يمكن إلحاقه به

فصل : وإن اشترى صبغا فصبغ به ثوبا أو زيتا فلت به سويقا فبائعهما **أسوة الغرماء** وقال أصحاب الشافعي : له الرجوع لأنه وجد عين ماله قالوا ولو اشترى ثوبا وصبغا وصبغ الثوب بالصبغ رجع بائع كل شيء في عين ماله وكان بائع الصبغ شريكا لبائع الثوب وإن حصل نقص فهو من صاحب الصبغ لأنه الذي يتفرق وينقص والثوب بحالة فإذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ خمسة فصارت قيمتها اثني عشر كان لصاحب الثوب خمسة أسداس وللآخر سدسه ويضرب مع الغرماء بما نقص وذلك ثلاثة دراهم وذكر القاضي مثل هذا في موضع

ولنا أنه لم يجد عني ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولأن المشتري شغله بغيره على وجه البيع فلم يملك بائعه الرجوع فيه كما لو كان حجرا بنى عليه أو مسامير سمر بها بابا ولو اشترى ثوبا وصبغا من واحد فصبغه به فقال أصحابنا : لا فرق بين ذلك وبين كون الصبغ من غير بائع الثوب فعلى قولهم يرجع في الثوب وحده ويكون المفلس شريكا له بزيادة الصبغ ويضرب مع الغرماء بثمن الصبغ ويحتمل أن يرجع

فيها ههنا لأنه وجد عين ماله متميزا عن غيره فكان له الرجوع فيه للخبر ولأن المعنى في المحل الذي يثبت فيه الرجوع موجود ههنا فيملك الرجوع به كما يملكه ثم ولو أنه اشترى رفوفا ومسامير من رجل واحد فسمرها بها رجع بائعها فيهما كذلك ما أشبه

فصل : إذا اشترى ثوبا فقصره لم يخل من حالين أحدهما : أن لا يزيد قيمته بذلك فللبائع الرجوع فيه لأن عين ماله قائمة لم يزل اسمها ولم يتلف بعضها ولا اتصلت بغيرها فكان له الرجوع فيها كما لو علم العبد صناعة لم تزد قيمته بها وسواء نقصت قيمته بذلك أو لم تنقص لأن ذلك النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع كنسيان صناعة وهزال العبد ولا شيء له مع الرجوع الثاني : أن تزيد قيمته بذلك فليس للبائع الرجوع على قياس قول الخرقي لأن الثوب زاد زيادة لا تتميز فلم يملك البائع الرجوع فيه كما لو سمن العبد ولأنه لم يجد عين ماله متميز عن غيرها فلم يملك الرجوع كبائع الصبغ إذا صبغ به والزيت إذا لت به سويق وقال القاضي وأصحابه : له الرجوع فيها لأنه أدرك متاعه بعينه ولأنه وجد عين ماله لم يتغير اسمها ولا ذهبت عينها فملك الرجوع فيها كما لو صبغها فعلى قولهم إن كانت القصارة بعمل المفلس أو بأجرة وفاها فهما شريكان في الثوب فإذا كانت قيمة الثوب خمسة فصار يساوي ستة فللمفلس سدسه ولبائعه خمسة أسداسه فإن اختبار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المفلس لزمه قبولها لأنه يتخلص بذلك من ضرر الشركة من غير مضرة تلحقه فأشبه ما لو دفع الشفيع قيمة البناء إلى المشتري وإن لم يختر بيع الثوب وأخذ كل واحد منهما بقدر حقه وإن كان العمل من صانع لم يستوف أجره فله حبس الثوب على استيفاء أجرة فإن كانت الزيادة بقدر الأجر دفعت إليه وإن كانت أقل فله حبس الثوب على استيفاء قدر الزيادة ويضرب مع الغرماء بما بقي وإن كانت أكثر مثل أن تكون الزيادة درهمين والأجر درهم فله قدر أجره وما فضل للغرماء

فصل : الشرط الثاني أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن ونحو ذلك واختلفت المذهب في هذا فذهب الخرقي إلى أنها تمنع الرجوع وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمنع وهو مذهب مالك و الشافعي إلا أن مالكا يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به واحتجوا بالخبر وبأنه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة فلا تمنعه المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فإنه ليس بفسخ ولأن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل إلى حقه تاما وههنا لا يمكنه الرجوع في الثمن

ولنا أنه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كفسخ النكاح بالاعسار أو الرضاع ولأنها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق البائع أخذها كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله

ولأن النماء لم يصل إليه من البائع فلم يستحق أخذه منه كغيره من أمواله وفارق الرد بالعيب لوجهين أحدهما : أن الفسخ فيه من المشتري فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف مسألتنا والثاني : أن الفسخ ثم لمعنى قارن العقد وهو العيب القديم والفسخ ههنا لسبب حادث فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة وقولهم : إن الزوج إنما لم يرجع في العين لكونه يدفع عنه الضرر بالقيمة – لا يصح فإن اندفع الضرر عنه بطريق آخر لا يمنعه من أخذ حقه من العين ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة كمشتري المعيب ثم كان ينبغي أن يأخذ قيمة العين زائدة لكون الزي ا دة مستحقة فلما لم يكن كذلك علم أن المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة وأنه لا يمكن فصلها فكذلك ههنا بل أولى فإن الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء فمنع المشتري من أخذ زيادة ليست له أولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا إلى تمام ديونهم والمفلس المحتاج إلى تبرئة ذمته عنه اشتداد حاجته

فصل : وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس زائد ولم يتعلق به حق آخر وههنا قد تعلقت به حقوق الغرماء لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من الدليل ويحققه أنه إذا كان تلف بعض المبيع مانعا من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس ولا بالغرماء فلأن يمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى ولأنه إذا رجع في الناقص فما رجع إلا فيما باعه وخرج منه وإذا رجع في الزائدة أخذ ما لم يبعه واسترجع ما لم يخرج عنه فكان بالمنع أحق

فصل : فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والكسب فلا تمنع الرجوع بغير خلاف بين أصحابنا وهو قول مالك و الشافعي وسواء نقص بها المبيع أو لم ينقص إذا كان نقص صفة والزيادة للمفلس هذا ظاهر كلام الخرقي لأنه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس فالمنفصلة أولى وهذا قول ابن حامد و القاضي ومذهب الشافعي وهو الصحيح إن شاء الله تعالى وقال أبو بكر : الزيادة للبائع وهو مذهب مالك ونقل حنبل عن أحمد في ولد الجارية ونتاج الدابة هو البائع لأنها زيادة فكانت للبائع كالمتصلة

ولنا أنها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له كما لو رده بعيب ولأنه فسخ استحق به استرجاع العين فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة كفسخ البيع بالعيب أو الخيار أو الإقالة وفسخ النكاح بسبب من أسباب الفسخ و [ قول النبي صلى الله عليه و سلم : الخراج بالضمان ] يدل على أن النماء والغلة للمشتري لكون الضمان عليه وأما الزيادة المتصلة فقد دللنا على أنها للمفلس أيضا وفي ذلك تنبيه على كون المنفصلة له ثم لو سلمنا ثم فالفرق ظاهر فإن المتصلة تتبع في الفسخ والرد بالعيب بخلاف المنفصلة ولا ينبغي أن

يقع في اختلاف لظهوره وكلام أحمد في رواية حنبل يحمل على أنه باعهما في حال حملها فيكونان مبيعين ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء

فصل : ولو اشترى أمة حاملا ثم أفلس وهي حامل فله الرجوع فيها إلا أن يكون الحمل قد زاد بكبره وكثرت قيمتها من أجله فيكون من قبيل الزائد زيادة متصلة على ما مضى وإن أفلس بعد وضعها فقال القاضي له : الرجوع فيهما بكل حال من غير تفصيل والصحيح أننا إن قلنا أن الحمل لا حكم له فالولد زيادة منفصلة فعلى قول أبي بكر لا يمنع الرجوع فيهما وعلى قول غيره يكون الولد للمفلس فيحتمل أن يمنع الرجوع في الأم لئلا يفضي إلى التفريق بين الأم وولدها ويحتمل أن يرجع في الأم ويدفع قيمة الولد ليكونا جميعا له وإن لم يفعل بيعت الأم وولدها جميعا وقسم الثمن على قدر قيمتهما فما خص الأم فهو للبائع وما خص الولد كان للمفلس وإن قلنا أن للولد حكما وهو الصحيح لما ذكرناه فيما تقدم فإن كانت الأم والولد قد زادا بالوضع فحكمهما حكم المبيع زيادة متصلة وإن لم يزيدا جاز الرجوع فيهما وإن زاد أحدهما دون الآخر خرج على الروايتين فيما إذا كان المبيع عينين فتلف بعض أحدهما فهل يمنع ذلك الرجوع في الأخرى كذلك ؟ ههنا وجهان أحدهما : أنه له الرجوع فيما لم يزد دون ما زاد فيكون حكمه كحكم الرجوع في الأم دون الولد على ما فصلناه والثاني : ليس له الرجوع في شيء منهما لأنه لم يجد المبيع إلا زائدا فامتنع عليه الرجوع كالعين الواحدة وإن كان البيع حيوانا غير الأمة فحكمه حكمها إلا في أن التفريق بينهما وبين ولدها جائز والأمة بخلاف ذلك

فصل : وإن اشترى حائلا فحملت ثم أفلس وهي حامل فزادت قيمتها به فهي زيادة متصلة تمنع الرجوع على قول الخرقي ولا تمنعه على رواية الميموني وإن أفلس بعد وضعها فهي زيادة منفصلة فتكون للمفلس على الصحيح يمتنع الرجوع في الأم دون ولدها لما فيه من التفريق بينهما وهذا أحد قولي الشافعي ويحتمل أن يرجع في الأم على ذكرنا في التي قبلها وعلى قول أبي بكر الزيادة للبائع فيكون له الرجوع فيهما وقال القاضي : إذا وجدها حاملا انبنى على أن الحمل هل له حكم أو لا ؟ فإن قلنا لا حكم له جرى مجرى الزيادة المتصلة وإن قلنا له حكم فالولد في حكم المنفصل يتربص به حتى تضع ويكون الحكم فيه كما لو وجده بعد وضعه وإن كان الحمل في غير الآدمية جاز التفريق بنيهما كما تقدم

فصل : إذا كان المبيع نخلا أو شجرا فأفلس المشتري لم يخل من أربعة أحوال أحدها : أن يفلس وهي بحالها لم تزد ولم تثمر ولم يتلف بعضها فله الرجوع فيها الثاني : أن يكون فيها ثمرة ظاهر أو طلع مؤبر ويشترطه المشتري فيأكله أو يتصرف فيه أو يذهب بجائحة ثم يفلس فهذا في حكم ما لو اشترى

عينين فتلفت إحداهما ثم أفلس فهل للبائع الرجوع في الأصول ويضرب مع الغرماء بحصة التالف من الثمن ؟ على روايتين وإن تلف بعضها فهو كتلف جميعها وإن زادت أو بدا صلاحها فهذه الزيادة متصلة في إحدى العينين وقد ذكرنا بيان حكمها الحال الثالث : أن يبيعه نخلا قد أطلعت ولم تؤبر أو شجرا فيها ثمرة لم تظهر فهذه الثمرة تدخل في البيع المطلق فإن أفلس بعد تعلف الثمرة أو تلف بعضها أو الزيادة فيها أو بدو صلاح فحكم ذلك تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة لأن المبيع كان بمنزلة العين الواحدة ولهذا دخل الثمر في مطلق البيع بخلاف التي قبلها الحال الرابع : باعه نخلا حائلا فأطلعت أو شجرا فأثمر فذلك على أربعة أضرب أحدها : أن يفلس قبل تأبيرها فالطلع زيادة متصلة تمنع الرجوع على قول الخرقي كالسمن والكبر ويحتمل أن يرجع في النخل دون الطلع لأنه يمكن فصله ويصح إفراده بالبيع فهو كمؤبر بخلاف السمن والكبر وهذا قول ابن حامد وعلى رواية الميموني لا يمنع بل يرجع ويكون الطلع للبائع كما لو فسخ بعيب وهو أحد قولي الشافعي والقول الثاني يرجع في الأصل دون الطلع وكذلك عندهم الرد بالعيب والأخذ بالشفعة الضرب والثاني : أفلس بعد التأبير وظهور الثمرة فلا يمنع الرجوع بغير خلاف والطلع للمشتري إلى على قول أبي بكر والصحيح الأول لأن الثمرة لا تتبع في البيع الذي ثبت بتراضيهما ففي الفسخ الحاصل بغير رضا المشتري أولى ولو باعه أرضا فارغة فزرعها المشتري ثم أفلس فإنه يرجع في الأرض دون الزرع وجها واحدا لأن ذلك من فعل المشتري الضرب الثالث : أفلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى أبر لم يكن له الرجوع كما لو أفلس بعد تأبيرها لأن العين لا تنتقل إلا باختياره لها وهذا لم يخترها إلا بعد تأبيرها فإن ادعى البائع الرجوع قبل التأبير وأنكر المفلس فالقول قول المفلس مع يمينه لأن الأصل بقاء ملكه وعدم زواله وإن قال له البائع : بعت بعد التأبير وقال المفلس : بل قبله فالقول قول البائع لهذه العلة فإن شهد الغرماء للمفلس لم تسمع شهادتهما لأنهم يجرون إلى أنفسهم نفعا وإن شهدوا للبائع وهم عدول قبلت شهادتهم لعدم التهمة الضرب الرابع : أفلس بعد أخذ الثمرة أو ذهبت بجائحة أو غيرها رجع البائع في الأصل والثمرة للمشتري إلا على قول أبي بكر وكل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع فيه فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجزاز وكذلك إذا رجع في الأرض وفيها زرع للمفلس فليس له المطالبة بأخذه قبل أوان الحصاد لأن المشتري زرع في أرضه بحق وطلعه على الشجر بحق فلم يلزمه أخذه قبل كماله كما لو باع الأصل وعليه الثمرة أو الزرع وليس على صاحب الزرع أجر لأنه زرع في أرضه زرعا تجب تبقيته فكأنه استوفى منفعة الأرض فلم يكن عليه ضمان ذلك إذا ثبت هذا فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع فلهم ذلك وإن اختلفوا فطلب بعضهم قطعه وبعضهم تبقيته نظرنا فإن كان ما

لا قيمة له مقطوعا أو قيمته يسيرة لم يقطع لأن قطعه سفه وتضييع للمال وقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن إضاعته وإن كانت قيمته كثيرة فيه وجها أحدهما : يقدم قول من طلب القطع لأنه أحوط فإن في تبقيته غررا ولأن طالب القطع إن كان المفلس فهو يقصد تبرئة ذمته وإن كان الغرماء فهم يطلبون تعجيل حقوقهم وذلك حق لهم وهذا قول القاضي وأكثر أصحاب الشافعي والثاني : ينظر إلى ما فيه الحظ فيعمل به لأن ذلك أنفع لجميعهم والظاهر سلامته ولهذا يجوز أن يزرع للمولي عليه وفيه وجه آخر أنه إن كان الطالب له المفلس دونهم وكان التأخير أحظ له لم يقطع لأنهم رضوا بتأخير حقوقهم لحظ يحصل لهم وللمفلس والمفلس يطلب ما فيه ضرر بنفسه ومنع للغرماء من استيفاء القدر الذي يحصل من الزيادة بالتأخير لا يلزم الغرماء إجابته إلى ذلك

فصل : إذا أقر الغرماء بأن الزرع أو الطلع للبائع ولم يشهدوا به أو شهدوا به ولم يكونا عدولا أو لم يحكم بشهادتهم حلف المفلس وثبت الطلع له ينفرد به دونهم لأنهم يقرون أنهم لا حق لهم فيه فإن أراد دفعه إلى أحدهم وتخصيصه بثمنه فله ذلك لإقرار باقيهم بعدم حقهم فيه فإن امتنع ذلك الغريم من قبوله أجبر على قبوله أو الإبراء من قدره من دينه فيقال له : إما أن تقبضه وإن أن تبرئ من قدر ذلك من دينك وهذا مذهب الشافعي لأنه محكوم به للمفلس فكان له أن يقضي دينه منه كما لو أدى المكاتب إلى سيده نجوم كتابته فقال سيده : هذا حرام وأنكر المكاتب وإن أراد قسمته على الغرماء لزمهم قبوله أو الابراء لذلك فإن قبضوا الثمرة بعينها لزمهم رد ما حصل لم إلى البائع لأنهم يقرون له بها فلزمهم دفعها إليه كما لو أقروا بعتق عبد من ملك غيرهم ثم اشتروه منه وإن باع الثمرة وفرق ثمنها فيهم أو دفعه إلى بعضهم لم يلزمهم رد ما أخذوا من ثمنها لأنهم إنما اعترفوا بالعين لا بثمنها وإن شهد بعض الغرماء دون بعض أو أقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد أو المقر الحكم الذي ذكرناه دون غيره وإن عرض عليهم المفلس الثمرة بعينها فأبوا أخذها لم يلزمهم ذلك لأنه إنما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم إلا أن يكون فيهم من له جنس من التمر أو الزرع كالمقرض أو المسلم فيلزمه أخذ ما عرض عليه إذا كان بصفة حقه ولو أقر الغرماء بأن المفلس أعتق عبدا له قبل فلسه فأنكر ذلك لم يقبل قولهم إلا أن يشهد منهم عدلان ويكون حكمهم في قبض العبد أو أخذ ثمنه إن عرضه عليهم حكم ما لو أقروا بالثمن للبائع وكذلك إن أقروا بعين مما في يديه أنها غصب أو عارية أو نحو ذلك فالحكم كما ذكرنا سواء وإن أقروا بأنه أعتق عبده بعد فلسه انبنى على صحة عتق المفلس فإن قلنا لا يصح عتقه فلا أثر لإقرارهم وإن قلنا بصحته فهو كإقرارهم بعته قبل فلسه و إن حكم

الحاكم بصحته أو بفساده نفذ حكمه على كل حال لأنه فصل مجتهد فيه فيلزم ما حكم به الحاكم ولا يجوز نقضه ولا تغييره

فصل : وإن صدق المفلس البائع في الرجوع قبل التأبير وكذبه الغرماء لم يقبل إقراره لأن حقوقهم تعلقت بالثمرة ظاهرا فلم يقبل إقراره كما لو أقر بالنخيل وعلى الغرماء اليمين أنهم لا يعلمون أن البائع رجع قبل التأبير ولأن هذه اليمين لا ينوبون فيها عن المفلس بل هي ثابتة في حقهم ابتداء بخلاف ما لو ادعى حقا وأقام شاهدا فلم يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه لأن اليمين ثم على المفلس فلو حلفوا حلفوا ليثبتوا حقا لغيرهم ولا يحلف الإنسان ليثبت لغيره حقا ولا يجوز أن يكون نائبا فيها لأن الأيمان لا تدخلها النيابة وفي مسألتنا الأصل أن هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غريمهم ومتصل بنخله والبائع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فأشبه سائر أعيان ماله ويحلفون على نفي العلم لأنه يمين على نفي الدين عن الميت ولو أقر المفلس بعين من أعيان ماله لأجنبي أن لبعض غرمائه فأنكره الغرماء فالقول قولهم وعليهم اليمين أنهم لا يعلمون ذلك وكذلك لو أقر بغريم آخر يستحق مشاركتهم فأنكروه فعليهم اليمين أيضا ويكون على نفي العلم لذلك وإن أقر أنه أعتق عبده انبنى ذلك على صحة عتق المفلس فإن قلنا يصح عتقه صح إقراره وعتق لأن من ملك شيئا ملك الإقرار به والإقرار بالعتق يحصل به العتق فكأنه أعتقه في الحال وإن قلنا لا يصح عته لم يقبل إقراره وكان على الغرماء اليمين أنهم لا يعلمون ذلك وكل موضع قلنا على الغرماء اليمين فهو على جمعيهم فإن حلفوا أخذوا وإن نكلوا قضي للمدعي بما ادعاه إلا أن يقول برد اليمين فترد على المدعي فيحلف ويستحق وإن حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه وحكم الناكل ما ذكرناه

فصل : وإن أقر المفلس أنه أعتق عبده منذ شهر وكان العبد قد اكتسب بعد ذلك مالا وأنكر الغرماء فإن قلنا لا يقبل إقراره حلفوا واستحلفوا العبد وكسبه وإن قلنا يقبل إقراره لم يقبل في كسبه وكان للغرماء أن يحلفوا أنهم لا يعلمون أنه أعتقه قبل الكسب ويأخذون كسبه لأن إقراره إنما قبل العتق دون غيره لصحته منه ولبنائه على التغليب والسراية فلا يقبل في المال لعدم ذلك فيه ولأننا نزلها إقراره منزلة إعتاقه في الحال فلا يثبت له الحرية فيما مضى فليكون كسبه محكوما به لسيده كما لو أقر بعتقه ثم أقر له بعين في يده

فصل : فإن كان المبيع أرضا فبناها المشتري أو غرسها ثم أفلس فأراد البائع الرجوع في الأرض نظرت فإن اتفق المفلس والغرماء على قلع الغراس والبناء فلهم ذلك لأن الحق لهم لا يخرج عنهم فإذا قلعوه فللبائع الرجوع في أرضه لأنه وجد متاعه بعينه قال أصحابنا : ويستحق الرجوع قبل القلع وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن لا يستحقه حتى يوجد القلع لأنه قبل القلع لم يدرك متاعه مشغولا بملك المشتري فأشبه ما لو

كانت مسامير في باب المشتري فإن قلنا له الرجوع قبل القلع ففعلوه لزمهم تسوية الأرض من الحفر وأرش نقص الأرض الحاصل به لأن ذلك نقص حصل التخليص ملك المفلس فكان عليه كما لو دخل فصيله دار إنسان وكبر فأراد صاحبه إخراجه فلم يمكن إلا بهدم بابها فإن الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما إذا وجد البائع عين ماله ناقصة فرجع فيها فإنه لا يرجع في النقص لأن النقص كان في ملك المفلس وههنا حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء وإن قلنا ليس له الرجوع قبل القلع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا أرش النقص لأنهم فعلوا ذلك في أرض المفلس قبل رجوع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قلعه المفلس قبل فلسه فأما إن امتنع المفلس والغرماء من القلع فلهم ذلك ولا يجبرون عليه لأنه غرس بحق ومفهوم قوله عليه السلام : [ ليس لعرق ظالم حق ] إنه إذا لم يكن ظالما فله حق فإن بذل البائع قيمة الغراس والبناء ليكون له الكل أو قال : أنا أقلع وأضمن ما نقص فإن قلنا له الرجوع قبل القلع فله ذلك لأن البناء والغراس حصل في ملكه لغيره بحق فكان له أخذه بقيمته أو قلعه وضمان نقصه كالشفيع إذا أخذ الأرض وفيها غراس وبناء للمشتري والمعير إذا رجع في أرضه بعد غرس المستعير وإن قلنا ليس له الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لأن بناء المفلس وغرسه في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البائع ولا على قلعة كما لو لم يرجع في الأرض فأما إن امتنع البائع من بذل ذلك سقط حق الرجوع وهذا قول ابن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي وقال القاضي : يحتمل أن له الرجوع وهو القول الثاني للشافعي لأنه أدرك متاعه بعيبه وفيه مال المشتري على وجه التبع فلم يمنعه ذلك الرجوع كالثوب إذا صبغه المشتري ولنا أنه لم يدرك متاعه على وجه يمكنه أخذه منفردا عن غيره فلم يكن له والثاني : أن الثوب لا يراد للبقاء بخلاف الأرض فإذا قلنا لا يرجع فلا كلام وإن قلنا يرجع فرجع واتفق الجميع على بيعهما بيعا لهما وأخذ كل واحد بقدر حقه وإن امتنع أحدهما من البيع احتمل أن يجبر عليه كما لو كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري فإن الثوب يباع لهما كذا ههنا ويحتمل أن لا يجبر لأنه أمكن طالب البيع أن يبيع ملكه مفردا بخلاف الثوب المصبوغ فإن بيعا لهما قسما الثمن على قدر القيمتين فتقوم الأرض غير ذات شجر ولا بناء ثم تقوم وهما فيها فما كان قيمة الأرض بغير غراس ولا بناء فللبائع قسطه من الثمن وما زاد فهو للمفلس والغرماء وإن قلنا لا يجبر الممتنع على البيع أو لم يطلب أحدهما البيع فاتفقا على كيفية كونهما بينهما جاز ما اتفقا عليه وإن اختلفا كانت الأرض للبائع والغراس والبناء للمفلس والغرماء ولهم دخول الأرض لسقي الشجر وأخذ الثمرة وليس لهم دخولها للتفرج ولغير حاجة وللبائع دخولها للزرع ولما شاء لأن الأرض له ملكه وإن باعوا الشجر والبناء لإنسان فحكمه في ذلك حكمهم ولو بذل المفلس

والغرماء أو المشتري منهم قيمة الأرض للبائع ليدفعها لهم لم يلزمه ذلك لأن الأرض أصل فلا يجبر على بيعها بخلاف ما فيها من الغرس والبناء

فصل : إذا اشترى غراسا فغرسه في أرضه ثم أفلس ولم يزد الغراس فله الرجوع فيه لأنه أدرك متاعه بعينه وإذا أخذه فعليه تسوية الأرض وأرش نقصها الحاصل بقلعه لأنه نقص حصل لتخليص ملكه من ملك غيره وإن بذل المفلس والغرماء له قيمته ليملكوه بذلك لم يجبر على قبولهما لأنه إذا اختار ماله وتفريغ ملكهم وإزالة ضرره عنهم لم يكن لهم منعه كالمشتري إذا غرس في الأرض المشفوعة وإن امتنع من القلع فبذلوا له القيمة ليملكه المفلس أو أرادوا في قلعه وضمان النقص فلهم ذلك وكذلك إذا أردوا قلعه من غير ضمان النقص لأن المفلس إنما ابتاعه مقلوعا فلم يجب عليه ابقاؤه في أرضه وقيل ليس لهم قلعه من غير ضمان النقص لأنه غرس بحق فأشبه غرس المفلس في الأرض التي ابتاعها إذا رجع بائعها فيها والفرق بينهما ظاهر فإن بقاء الغراس في هذه الصورة حق عليه فلم يجب عليه بفعله وفي قبلها ابقاؤه حق لو وجب له بغراسه في ملكه فإن اختار بعضهم القلع وبعضهم التبقية قدم قول من طلب القلع سواء كان المفلس أو الغرماء أو بعض الغرماء لأن الإبقاء ضرر غير واجب فلم يلزم الممتنع منه الإجابة إليه وإن زاد الغراس في الأرض فهي زيادة متصلة تمنع الرجوع على قول الخرقي ولا تمنعه على رواية الميموني

فصل : وإن اشترى أرضا من رجل وغراسا من آخر فغرسه فيها ثم أفلس ولم يزد الشجر فلكل واحد منهما الرجوع في عين ماله والصاحب الأرض قلع الغراس من غير ضمان نقصه بالقلع على ما ذكرنا لأن البائع إنما باعه مقلوعا فلا يستحقه إذا كذلك وإن أراد بائعه قلعه من الأرض فقلعه فعليه تسوية الحفر وضمان نقصها الحاصل به لما تقدم وإن بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها لتملكها لم يجبر على ذلك لأن الأرض أصل فلا يجبر على بيعها تبعا وإن بذل صاحب الأرض قيمة الغراس ليملكه إذا امتنع من القلع فله ذلك لأن غرسه حصل في ملك غيره بحق فأشبه غرس المفلس في أرض البائع ويحتمل أن لا يملك ذلك لأنه لا يجبر على إبقائه إذا امتنع من دفع قيمته أو أرش نقصه فلا يكون له أن يتملكه بالقيمة بخلاف التي قبلها والأول أولى وهذا ينتقض بغرس الغاصب

فصل : الشرط الثالث أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئا فإن كان قد قبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع وبهذا قال إسحاق والشافعي في القديم وقال في الجيد : له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن لأنه سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد فجاز أن يرجع به بعضها كالفرقة قبل الدخول في النكاح وقال مالك : هو مخير إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع ولنا ما روى

أبو بكر بن عبد الرحمن بن أبي هريرة [ أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا فهي له وإن كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو **أسوة الغرماء** ] رواه أبو داود و ابن ماجة و الدراقطني ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضا للصفقة على المشتري وإضرارا له وليس ذلك للبائع فإن قيل لا ضرر عليه في ذلك لأن ماله يباع و لا يبقى له فيزول عنه الضرر قلنا لا يندفع الضرر بالبيع فإن قيمته تنقص بالشقيص ولا يرغب فيه مشقصا فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولأنه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدا أو عينين لما ذكرنا من الحديث والمعنى فإن قيل حديكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه و سلم مرسلا ولا حجة في المراسيل : قلنا قد رواه مالك و موسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة كذلك ذكره ابن عبد البر وأخرجه أبو داود و ابن ماجة و الدرقطني في سننهم متصلا فلا يضرر إرسال من أرسله فإن راوي المسند معد زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها وعلى أن المرسل حجة فلا يضر إرساله

فصل : والشرط الرابع أن لا يكون تعلق بها حق الغير فإن رهنها المشتري ثم أفلس أو وهبها لم يملك البائع الرجوع كما لو باعها أو أعتقها ولأن الرجوع إضرارا بالمرتهن ولا يزال الضرر بالضرر ول [ أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به ] وهذا لم يجده عند المفلس ولا نعلم في هذا خلافا فإن كان دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله فقضي منه دين المرتهن والباقي يرد على سائر مال المفلس ويشترك الغرماء فيه وإن بيع بعضه فباقيه بينهم يباع لهم أيضا ولا يرجع به البائع وقال القاضي : له الرجوع به وهو مذهب الشافعي لأنه عين ماله لم يتعلق به حق غيره ولنا أنه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له أخذه كما لو كان الدين مستغرقا له وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب لأن تلف بعض المبيع يمنع الرجوع فكذلك ذهاب بعضها بالبيع ولو رهن بعض العبد لم يكن للبائع الرجوع في باقية لما ذكرنا وإن كان المبيع عينين فرهن إحداهما فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى ؟ على وجهين بناء على الروايتين فيما إذا تفلت إحدى العينين وإن فك الرهن قبل فلس المشتري أو أبرئ من رينه فللبائع الرجوع لأنه أدرك متاعه بعينه عند المشتري وإن أفلس وهو رهن فأبرأ المرتهن المشتري من دينه أو قضى الدين من غيره فللبائع الرجوع أيضا كذلك

فصل : وإن كان عبدا فأفلس المشتري بعد تعلق أرش الجناية برقبته ففيه وجهان أحدهما : ليس للبائع الرجوع لأن تعلق الرهن به يمنع الرجوع وأرش الجناية يقدم على حق المرتهن فأولى أن لا يرجع ذكره أبو الخطاب والثاني : لا يمنع الرجوع فيه لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وفارق الرهن فإنه يمنع تصرف المشتري فيه فإن قلنا لا يرجع فحكمه حكم الرهن وإن قلنا له الرجوع فهو مخير إن شاء رجع فيه ناقصا بأرش الجناية وإن شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وإن أبرأ الغريم من الجناية فللبائع الرجوع فيه لأنه وجد متاعه بعينه خاليا من تعلق حق غيره به ." (١)

" قال : وإذا مات فتبين أنه مفلس

مسألة : قال : وإذا مات فتبين أنه كان مفلسا لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله

هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس وهو أن يكون حيا فإن مات فالبائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه وبهذا قال مالك و إسحاق وقال الشافعي له الفسخ واسترجاع العين لما [ روى ابن خلدة الزرقي قاضي المدينة قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال أبو هريرة هذا الذي قضي فيه رسول الله صلى الله عليه و سلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ] رواه أبو داود و ابن ماجة واحتجوا بعموم قوله عليه السلام : [ من أدرك متاعه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به ] ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة فجاز فسخه لتعذر العوض كما لو تعذر المسلم فيه ولأن الفلس سبب الاستحقاق الفسخ فجاز به بعد الموت كالعيب

ولنا ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم في حديث المفلس [ فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء ] رواه أبو داود وروي أبو اليمان عن الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : [ قال رسول الله صلى الله عليه و سلم أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى من ثمنه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء ] رواه ابن ماجة ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء وهم الورثة فأشبه المرهون وحديثهم مجهول الإسناد قاله ابن المنذر : قال ابن عبد البر : يرويه أبو المعتمر عن الزرقي وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم ثم هو غير معمول به إجماعا فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسه ولا تعذر وفائه ولا عدم قبض ثمنه والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء إلا ما حكين عن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه قال

---

(١) المغني، ٥٠١/٤

: لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري وإن خلف وفاء وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم وخلاف للسنة لا يعرج على مثله وأما الحديث الآخر فنقول به وإن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس وما وجده في مسألتنا عنده إنما وجده عند ورثته فلا يتناوله الخبر وإنما يدل بمفهومة على أنه لا يستحق الرجوع فيه ثم هو مطلق وحديثنا يقيده وفيه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ويفارق حالة الحياة حال الموت لأمرين أحدهما : أن الملك في الحياة للمفلس وههنا لغيره والثاني : أن ذمة المفلس خرجت ههنا خرابا لا يعود فاختصاص هذا بالعين يستضر به الغرماء كثيرا بخلاف حالة الحياة ." (١)

" فصل : وإن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه صار دينا

فصل : وإن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه صار دينا في ذمته ولصاحبه **أسوة الغرماء** وقال الشافعي : ليس على المضارب شيء لأنه لم يكن له في ذمته وهو حي شيء ولم يعلم حدوث ذلك بالموت فإنه يحتمل أن يكون المال قد هلك

ولنا أن الأصل بقاء المال في يده وإختلاطه بجملة التركة ولا سبيل إلى معرفة عينه فكا دينا كالوديعة إذا لم تعرف عينها ولأنه لا سبيل إلى سبيل إلى إسقاط حق رب المال لأن الأصل بقاؤه ولم يوجد ما يعارض ذلك ويخالفه ولا سبيل إلى إعطائه عينا من هذا المال لأنه يحتمل أن يكون من غير مال المضاربة لم يبق إلا تعلقه بالذمة ." (٢)

" فصل : وإذا غصب شيئا فخلطه بما يمكن تمييزه منه

فصل : وإذا غصبر شيئا فخلطه بما يمكن تمييزه منه كحنطة بشعير أو سمسم أو صغار الحب بكبار أو زبيب أسود بأحمر لزمه تمييزه ورده وأجر المميز عليه وإن لم يكن تمييز جميعه وجب تمييزه ما أمكن وإن لم يمكن تمييزه فهو على خمسة أضرب :

أحدها : أن يخلطه بمثله من جنسه كزيت بزيت أو حنطة بمثلها أو دقيق بمثله أو دنانير أو دراهم بمثلها فقال ابن حامد : يلزمه مثل المغصوب منه وهو ظاهر كلام أحمد لأنه نص على أنه يكون شريكا به إذا خلطه بغير الجنس فيكون تنبيها على ما إذا خلطه بجنسه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي إلا في الدقيق فإن تجب قيمته لأنه عندهم ليس بمثلي وقال القاضي : قياس المذهب أنه يلزمه مثله إن شاء منه وإن شاء من غيره لأنه تعذر عليه رد عين ماله بالخلط فأشبه ما لو تلف لأنه لا يتميز له شيء من ماله

---

(١) المغني، ٤/٥٤٧

(٢) المغني، ٥/١٧٧

ولنا أنه قدر على دفع بعض ماله إليه مع رد المثل في الباقي فلم ينتقل إلى المثل في الجميع كما لو غصب صاعا فتلف نصفه وذلك لأنه إذا دفع إليه منه فقد دفع إليه بعض ماله وبدل الباقي فكان أولى من دفعه من غيره

الضرب الثاني والثالث والرابع : أن يخلطه بخير منه أو دونه أو بغير جنسه فظاهر كلام أحمد أنهما شريكان يباع الجميع ويدفع إلى كل واحد منهما قدر حقه لأنه قال في رواية أبي الحارث في رجل له رطل زيت وآخر له رطل شيرج اختلطا يباع الدهن كله ويعطى كل واحد منهما قدر حصته وذلك لأننا إذا فعلنا ذلك أوصلنا إلى كل واحد منهما عين ماله وإذا أمكن الرجوع إلى عين المال لم يرجع إلى البدل وإن نقص المغصوب عن قيمته منفردا فعلى الغاصب ضمان النقص لأنه حصل بفعله وقال القاضي : قياس المذهب أنه يلزم الغاصب مثله لأنه صار بالخلط مستهلكا وكذلك لو اشترى زيتا فخلطه زيته ثم أفلس صار البائع كأسوة الغرماء ولأنه تعذر عليه الوصول إلى عين ماله فكان له بدله كما لو كان تالفا ويحتمل أن يحمل كلام أحمد على ما إذا اختلطا من غير غصب فأما المغصوب فقد وجد من الغاصب ما منع المالك من أخذ حقه من المثليات مميزا فلزمه مثله كما لو أتلفه إلا أنه إن خلطه بخير منه وبذل لصاحبه مثل حقه منه لزمه قبوله لأنه أوصل إليه بعض حقه بعينه وتبرع بالزيادة في مثل الباقي وإن خلطه بدون منه فرضي المالك بأخذ قدر حقه منه لزم الغاصب بذله لأنه أمكنه رد بعض المغصوب ورد مثل الباقي من غير ضرر وقيل لا يلزم الغاصب ذلك لأن حقه انتقل إلى الذمة فلم يجبر على غير مال وإن بذله للمغصوب منه فأباه لم يجبر على قبوله لأنه دون حقه وإن تراضيا بذلك جار وكان المالك متبرعا بترك بعض حقه وإن اتفقا على أن يأخذ أ : ثر من حقه من الرديء أو دون حقه من الجيد لم يجز لأنه ربا لأنه يأخذ الزائد في القدر عوضا عن الجودة وإن كان بالعكس فرضي دون حقه من الرديء أو سمح الغاصب فدفع أكثر من حقه من الجيد جاز لأنه لا مقابل للزيادة وإنما هي تبرع مجرد وإن خلطه بغير جنسه فتراضيا على أن يأخذ أكثر من قدر حقه أو أقل جاز لأنه بدله من غير جنسه فلا تحرم الزيادة بينهما

الضرب الخامس : أن يخلطه بما لا قيمة له كزيت خلطه بماء أو لبن شابه بماء فإن أمكن تخليصه خلصه ورد نقصه وإن لم يمكن تخليصه أو كان ذلك يفسده رجع عليه بمثله لأنه صار كالهالك وإن لم يفسده رده ورد نقصه وإن احتيج في تخليصه إلى غرامة لزم الغاصب ذلك لأنه بسببه ولأصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو ما ذكرنا ." (١)

---

(١) المغني، ٥/٤٢٩

" فصول : ثبوت قيمة اللقطة في ذمة اللاقط إذا أكلها

فصل : ويتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء الأول : أكلها في الحال وبهذا قال مالك و أبو حنيفة و الشافعي وغيرهم قال ابن عبد البر : أجمعوا على أن ضالة الغنم في المواضع المخوف عليها له أكلها والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه و سلم [ هي لك أو لأخيك أو للذئب ] فجعلها له في الحال وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يستأني بأكلها ولأن في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها وحراسة لماليتها على صاحبها إذا جاء فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص وفي إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليها والغرامة في علفها فكان أكلها أولى ومتى أراد أكلها حفظ صفتها فمتى جاء صاحبها غرمها له في قول عامة أهل العلم إلا مالكا فإنه قال كلها ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف لها لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [ هي لك ] ولم يوجب فيها تعريفا ولا غرما وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم قال ابن عبد البر لم يوافق مالكا أحد من العلماء على قوله وقول النبي صلى الله عليه و سلم في حديث عبد الله بن عمرو : [ رد على أخيك ضالته ] دليل على أن الشاة على ملك صاحبها ولأنها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فتجب غرامتها لصاحبها إذا جاء كغيرها ولأنها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت بين البنيان ولأنها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها إذا أتلفها كلقطة الذهب وقول النبي صلى الله عليه و سلم [ هي لك ] لا يمنع وجوب غرامتها فإنه قد أذن في لقطة الذهب والورق بعد تعريفها في أكلها وإنفاقها وقال هي كسائر مالك ثم أجمعنا على وجوب غرامتها كذلك الشاة ولا فرق في إباحة أكلها بين وجدانها في الصحراء أو في المصر وقال مالك و أبو عبيد وأصحاب الشافعي و ابن المنذر : ليس له أكلها في المصر لأنه يمكنه بيعها بخلاف الصحراء

ولنا أن ما جاز أكله في الصحراء أبيح في المصر كسائر المأكولات ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [ هي لك ] ولم يفرق ولأن أكلها معلل بما ذكرنا من الاستغناء عن الإنفاق عليها وهذا في المصر أشد منه في الصحراء الثاني : أن يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يتملكها وإن أحب أن ينفق عليها محتسبا بالنفقة على مالكها وأشهد على ذلك فهل له أن يرجع بالنفقة على روايتين : إحداهما : يرجع به نص عليه في رواية المروذي في طيرة أفرخت عند قوم فقضى أن الفراخ لصاحب الطيرة ويرجع بالعلف إذا لم يكن متطوعا وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن وجد ضالة فأنفق عليها وجاء ربها بأنه يغرم له ما أنفق وذلك لأنه أنفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة الرطب والعنب والرواية الثانية : لا يرجع بشيء وهو قول الشعبي و الشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز لأنه أنفق على

مال غيره بغير إذنه فلم يرجع كما لو بنى داره ويفارق العنب والرطب فإنه ربما كان تجفيفه والإنفاق عليه في ذلك أحظ لصاحبه لأن النفقة لا تتكرر والحيوان يتكرر الإنفاق عليه فربما استغرق قيمته فكان بيعه أو أكله أحظ فلذلك لم يحتسب المنفق عليه بما أنفق

الثالث : أن يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها وله أن يتولى ذلك بنفسه وقال بعض أصحاب الشافعي يبيعها بإذن الإمام

ولنا أنه إذا جاز له أكلها بغير إذن فبيعها أولى ولم يذكر أصحابنا لها تعريفا في هذه المواضع وهذا قول مالك لحديث زيد بن خالد فإنه صلى الله عليه و سلم قال [ خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ] ولم يأمر بتعريفها كما أمر في لقطة الذهب والورق

ولنا أنها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالمطعوم الكثير وإنما ترك ذكر تعريفها لأنه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها فاستغنى بذلك عن ذكره فيها ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالمطعوم

فصل : إذا أكلها ثبتت قيمتها في ذمته ولا يلزمه عزلها لعدم الفائدة في ذلك فإنها لا تنتقل من الذمة إلى المال المعزول ولو عزل شيئا ثم أفلس كان صاحب اللقط **أسوة الغرماء** ولم يختص بالمال المعزول وإن باعها وحفظ ثمنها وجاء صاحبها أخذه ولم يشاركه فيه أحد من الغرماء لأنه عين ماله لا شيء للمفلس فيه

فصل : وإذا التقط ما لا يبقى عاما فذلك نوعان أحدهما : ما لا يبقى بعلاج ولا غيره كالطبيخ والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضراوات فهو مخير بين أكله وبيعه وحفظ ثمنه ولا يجوز إبقاؤه لأنه يتلف فإن تركه حتى تلف فهو من ضمانه لأنه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة فإن أكله ثبتت القيمة في ذمته على ما ذكرناه في لقطة الغنم وإن باعه وحفظ ثمنه جاز وهذا ظاهر مذهب الشافعي وله أن يتولى بيعه بنفسه وعن أحمد له بيع اليسير وإن كان كثيرا دفعه إلى السلطان وقال أصحاب الشافعي : ليس له بيعه إلا بإذن الحاكم فإن عجز عنه جاز البيع بنفسه لأنه حال ضرورة فأما مع القدرة على استئذانه فلا يجوز من غير إذنه لأنه مال معصوم لا ولاية عليه فلم يجز لغير الحاكم بيعه كغير اللقطة

ولنا أنه مال أبيح للملتقط أكله فأبيح له بيعه كماله ولأنه مال أبيح له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه كماله إذا ثبت هذا فإنه متى أراد أكله أو بيعه حفظ صفاته ثم عرفه عاما فإذا جاء صاحبه فإن كان قد باعه وحفظ ثمنه دفعه إليه وإن كان قد أكله أو أكل ثمنه غرمه له بقيمته يوم أكله وإن

تلف الثمن بغير تفريط قبل تملكه أو نقص أو تلفت العين أو نقصت من غير تفريطه فلا ضمان على الملتقط وإن تلفت أو نقصت أو نقص الثمن لتفريطه فعلى الملتقط ضمانه وكذلك إن تلف الثمن بعد تملكه أو نقص ضمنه النوع الثاني : ما يمكن إبقاؤه بالعلاج كالعنب والرطب فينظر ما فيه الحظ لصاحبه فإن كان في التجفيف جففه ولم يكن له إلا ذلك لأنه مال غيره فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه كولي اليتيم وإن احتاج في التجفيف إلى غرامة باع بعضه في ذلك وإن كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه كالطعام والرطب فإن تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين أكله كالبطيخ وإن كان أكله أنفع لصاحبه فله أكله أيضا لأن الحظ فيه ويقتضي قول أصحابنا أن العروض لا تملك بالتعريف أن هذا كله لا يجوز له أكله لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه وقد قال أحمد فيمن يجد في منزله طعاما لا يعرفه يعرفه ما لم يخش فساده فإن خشي فساده تصدق به فإن جاء صاحبه غرمه وكذلك قال مالك وأصحاب الرأي في لقطة ما لا يبقى سنة يتصدق به وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه

ولنا على جواز أكله [ قول النبي صلى الله عليه و سلم في ضالة الغنم : خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ] وهذا تجويز للأكل فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه ففيما يفسد ببقائه أولى ." (١)

"= كتاب التفليس =

من عجز عن وفاء شيء من دينه لم يطالب ولم يلازم به فان كان له مال يفي ببعضه وجب الحجر عليه إذا طلبه غرماؤه من الحاكم ولا يصح تصرفه بعد الحجر إلا في ذمته وعنه يصح في ماله بالعتق خاصة ونفقته ونفقة عياله في ماله حتى يقسم ويترك له منه ما لا بد منه من مسكن وخادم وكسوة وآلة حرفة أو ما يتجر به لمؤنته إن فقدت الحرفة ثم يبيع الحاكم بقية ماله ولا يستأذنه لكن يستحب أن يحضره وغرماءه ويبدأ ببيع الأقل فالأقل بقاء كالفاكهة ويعطى المنادي أجرته من الأثمان ويقسم بقيتها على قدر ديون الغرماء ولا يشاركون بما أدانه أو أقر به بعد الحجر ولا بدين مؤجل إذا قلنا لا يحل بالفلس وهو المذهب ويشاركهم المجنى عليه قبل الحجر وبعده إلا أن يكون الجاني عبد المفلس فيقدم بثمنه

وكذلك يقدم من له رهن بثمنه فإن كان فيه فضل فهو لبقية الغرماء وإن كان فيه نقص زاحمهم به المرتهن ولا شيء للمجنى عليه وإن كان فيهم من دينه ثمن مبيع فوجده فله أخذه بحصته إلا أن يكون المفلس قد مات أو برىء من بعض ثمنه أو زال ملكه عن بعضه بتلف أو غيره أو تغير بما أزال اسمه

---

(١) المغني، ٣٩٢/٦

كطحن الحب ونسج الغزل أو خلط بما لا يمتاز منه أو تعلق به حتى شفعة أو جناية أو رهن فإنه أسوة الغرماء وإن زاد زيادة منفصلة أخذها معه نص عليه وهذا اختيار الخرقي وهو المذهب

وقال ابن حامد هي للمفلس وإن كانت متصلة أخذه بها

وقال الخرقي هو أسوة الغرماء فإن كان ثمنه مؤجلا وقف إلى الأجل ثم أعطيه نص عليه

وقال ابن أبي موسى له أخذه في الحال

---

(١) ".

"

وإذا كان المبيع ثوبين فتلف أحدهما أخذ الباقي بقسطه وعنه أنه أسوة الغرماء

وإذا ادعى المفلس أو الوارث حقا بشاهد ولم يحلف لم يجبر ولم يستحلف الغرماء

ويجبر المفلس المحترف على الكسب لوفاء دينه وعنه لا يجبر وإذا وجب له قصاص لم يلزم بأخذ الدية

وإذا ادعى المدين الإعسار حلف وخلى إلا اذا كان دينه عن عوض أخذه كالبيع والقرض أو عرف له مال فيحبس إلا أن يقيم بينة بعسرته أو تلف ماله فإن شهدت بالتلف حلف معها أن لا مال له في الباطن وإن شهدت بعسرته اعتبرت خبرتها بباطن حاله ولم يحلف معها

ومن أراد سفرا وعليه دين مؤجل منع حتى يوثق برهن أو كفيل وعنه إن كانت مدة سفره دون الأجل لم يمنع إلا في سفر الجهاد لأنه مظنة أن يقتل

ولا يحل الدين المؤجل بالفلس ولا بالموت إذا وثق الورثة أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين برهن أو كفيل فإن تعذر التوثيق حل وعنه يحل بالموت دون الفلس وعنه يحل بهما حكاها أبو الخطاب وعنه إن وثق لم يحل فيهما وإلا حل نقلها ابن منصور فإن ضمنه عنه ضامن فأيهما حل بذلك عليه لم يحل على الغير & باب الحجر &

المحجور عليه لحظه ثلاثة صغير ومجنون وسفيه فإذا بلغ الصبي وعقل المجنون ورشدا زال الحجر عنهما بغير قضاء والولاية عليهما قبل ذلك للأب ما لم يعلم فسقه ثم لوصيه بهذا الشرط ثم للحاكم وعنه أنها بعد الأب للجد وهل

---

(١) المحرر في الفقه، ١/٣٤٥

---

". (١)

"وإن قبض الثمن فتلف في يده فهو من ضمان الراهن وإن استحق المبيع رجع المشتري على الراهن وإن ادعى دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر ولم يكن قضاه ببينة ضمن وعنه لا يضمن إلا أن يكون أمر بالاشهاد فلم يفعل (١)

---

١- لأن الحق لهما فإن اختلفا لم يقبل قول واحد منهما فعلى هذا يرفع إلى الحاكم ويأمر ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق أو لم يكن وافق قول أحدهما أو لم يوافق لأن الحظ في ذلك قال المؤلف والأولى أن يبيعه بما فيه الحظ

( وإن ) باع بإذنهما ثم ( قبض الثمن فتلف في يده ) من غير تفريط ( فهو من ضمان الراهن ) لأن الثمن في يد العدل أمانة فهو كالوكيل فإن اختلفا في قبضه من المشتري فوجهان أحدهما لا يقبل لأنه إبراء للمشتري من الثمن كما لو أبرأه من غيره والثاني بلى لأنه أمين ( وإن استحق المبيع رجع المشتري على الراهن ) لأن المبيع له فالعهدة عليه كما لو باع بنفسه وحينئذ لا رجوع له على العدل ومحله إذا علم المشتري أنه وكيل قاله في المغني والشرح لا يقال يرجع المشتري على العدل لكونه قبض الثمن بغير حق لأنه سلمه إليه على أنه أمين في قبضه يسلمه إلى المرتهن فإن كان الراهن مفلسا أو ميتا فالمرتهن والمشتري أسوة الغرماء لأنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة ويستثنى من ذلك لو بان مستحقا بعد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشتري على المرتهن لأنه صار إليه بغير حق فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه فلو رده المشتري بعيب رجع على الراهن أو الوكيل إن لم يعلم أنه وكيل

( وإن ادعى ) أي العدل ( دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر ولم يكن قضاه ببينة ضمن وعنه لا يضمن إلا أن يكون أمر بالإشهاد فلم يفعل ) وجملته أن العدل إذا ادعى دفع الثمن إلى المرتهن وأنكر ولا بينة للعدل فعلى ضربي

". (٢)

" فصل الثاني ان من وجد عنده عينا باعها إياه فهو أحق بها (١)

---

(١) المحرر في الفقه، ٣٤٦/١

(٢) المبدع، ٢٣٣/٤

---

١ – كما يقدم حق المرتهن بثمن الرهن على الغرماء ولأن حق المجني عليه يقدم على المرتهن فأولى أن يقدم على حق الغرماء

مسألة إذا وجب له قود فله أخذه وتركه مجانا نص عليه وما أخذه أو عفا عنه فللغرماء أخذه وكذا لو عفا مطلقا وقلنا الواجب بقتل العمد أحد شيئين فصل ( الثاني أن من وجد عنده عينا باعها إياه فهو أحق بها ) روي عن علي وعمار وأبي هريرة لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق به متفق عليه قال أحمد لو أن حاكما حكم أنه **أسوة الغرماء** ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه ذكره في المغني والشرح ويحتمل أن لا ينقض وحينئذ البائع بالخيار بين الرجوع فيها وبين أن يكون **أسوة الغرماء** وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو لا وظاهره لا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لثبوته بالنص كفسخ المعتقة وقيل بل بناء على تسويغ الاجتهاد وهو على التراخي كالرجوع في الهبة وقيل على الفور نصره القاضي كخيار الشفعة وهما مبنيان على الروايتين في الرد بالعيب قاله في الشرح فلو بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة لم يلزمه قبوله نص عليه فإن دفعوا الثمن إلى المفلس فبذله للبائع لم يكن له الفسخ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط الغرماء حقه

(١) ".

"بشرط أن يكون المفلس حيا (١)

---

١ – وفيما إذا باعه بعد حجره في ذمته وتعذر الاستيفاء أقوال ثالثها له خيار الفسخ إذا كان جاهلا به وهو ظاهر كلام جماعة لأن العالم دخل على بصيرة بخراب الذمة كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه بخلاف الجاهل ويستثنى من ذلك ما إذا كان المبيع صيدا والبائع محرم فإنه لا يملك الرجوع فيه كما لو اشتراه وظاهره اختصاص هذا الحكم بالبيع وليس كذلك فلو اقترض مالا ثم أفلس وعين المال قائمة فله الرجوع فيها أو أصدق امرأة عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها إن طلقها قبل الدخول فاستحق الرجوع في نصفه وقد أفلست ووجد عين ماله فهو أحق به وظاهره أنه لا رجوع لورثة البائع لظاهر الخبر والأصح أنه يثبت لهم ( بشرط أن يكون المفلس حيا ) إلى أخذها لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن

---

(١) المبدع، ٤/٣١٣

بن الحارث بن هشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** رواه مالك وأبو داود مرسلا ورواه أبو داود مسندا من حديث إسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن أبي بكر عن أبي هريرة قال أبو داود وحديث مالك أصح فعلى هذا البائع **أسوة الغرماء** سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه ولأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه وعنه له الرجوع لما روى عمر بن خلدة قال أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال لأقضين فيكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم من افلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فه

". (١)

"ولم ينقد من ثمنها شيئا والسلعة بحالها لم يتلف بعضها (١)

---

١- احق به رواه أبو داود وجوابه بأنه مجهول الإسناد قاله ابن المنذر وهذا الشرط لم يذكره في التلخيص والبلغة ( ولم ينقد من ثمنها شيئا ) ولا أبرئ من بعضه فإن كان قد نقد من ثمنها أو أبرئ منه فهو **أسوة الغرماء** لأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضا للصفقة على المشتري وإضرارا له لا يقال لا ضرر فيه لكون مال المفلس يباع ولا يبقى لأن الضرر متحقق مع البيع فإنه لا يرغب فيه كالرغبة منفردا فينقص ثمنه فيتضرر المفلس والغرماء ولأنه سبب يفسخ به البيع فلم يجز مع تشقيصه كالرد بالعيب ( والسلعة بحالها لم يتلف بعضها ) للخبر فلو ذهب بعض أطراف العبد أو عينه أو بعض الثوب أو انهدم بعض الدار أو تلفت الثمرة فيما إذا اشترى شجرا مثمرا لم تظهر ثمرته قاله في والشرح فهو **اسوة الغرماء** لأنه لم يجدها بعينها إذ الشارع جعله شرطا في الرجوع ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن أو يأخذه بقسطه منه لأنه فات شرط الرجوع فإن باع بعضه أو وهبه أو وقفه أو خلطه بغيره على وجه لا يتميز كزيت بمثله فهو كتلفه وظاهره ولو كان المبيع عينين وفيه روايتان إحداهما ونقلها أبو طالب لا رجوع بل هو **أسوة الغرماء** لأنه لم يجد المبيع بعينه والثانية بلى نقلها الحسن بن ثواب وقدمها في المحرر لأن السالم من المبيع وجده بعينه فيدخل في العموم وحينئذ يأخذ الباقي بقسطه من الثمن وعليها يفرق بينها وبين ما إذا قبض بعض الثمن لأن المقبوض من الثمن مقسط على المبيع فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين

---

(١) المبدع، ٤/٣١٤

وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له بخلاف التلف فإنه لا يلزم من تلف أحد العينين تلف شيء من العي
". (١)

"ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج الغزل وخبز الدقيق ولم يتعلق بها حق من شفعة أو جناية أو رهن (١)

---

١- الأخرى ( ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج الغزل وخبز الدقيق ) وجعل الزيت صابونا والخشبة بابا والشريط إبرا ونحو ذلك لأنه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له الرجوع كالتلف وكما لو كان نوى فنبت شجرا قاله ابن المنجا وفيه شيء فإنهم اختلفوا في الحب إذا صار زرعا وبالعكس والنوى إذا نبت شجرا والبيض إذا صار فراخا فذهب القاضي وصاحب التلخيص أنه لا يسقط الرجوع لأن الخارج هو نفسه والأشهر عندنا أنه لا يملك الرجوع كما هو ظاهر كلام المؤلف ودخل في كلامه ما لو كان المبيع أمة بكرا فوطئها المشتري أنه لا رجوع له لما ذكرنا وفيه وجه بلى كالرد بالعيب في الأصح ووطء غيره كهو ( ولم يتعلق بها حق ) للغير ( من شفعة ) وجزم به المحققون لأن حقه أسبق لكونه ثبت بالبيع والبائع حقه ثبت بالحجر وما كان أسبق فهو أولى وقال ابن حامد للبائع أخذه لعموم الخبر وفي ثالث إن طالب بها فهو أحق لتأكد حقه بالمطالبة وإلا فلا ( أو جناية ) فإن كان المبيع عبدا فجنى ثم أفلس المشتري فالمذهب أن البائع **أسوة الغرماء** لأن الرهن يمنع الرجوع وحق الجناية مقدم عليه فأولى أن يمنع والثاني لا يمنع لأنه حق يمنع تصرف السيد بالبيع وغيره فلا يمنع الرجوع كما لو ثبت في ذمته دين فعلى هذا يخير إن شاء رجع فيه ناقصا بأرش الجناية وإن شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وقيل ما نقص من قيمته رجع بقسطه من ثمنه ( أو رهن ) بغير خلاف نعلمه للخبر ولأن المفلس عقد قبل الفلس عقدا منع نفسه من التصرف فلم يملك الرجوع كما لو وهبه ولأن في الرجوع إضرارا بالمرتهن والضرر لا يزال بمثله فإن كان دين المرتهن دو
". (٢)

"ويبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد ثم بالحيوان ثم بالأثاث ثم بالعقار ويعطي المنادي أجرته من المال ويبدأ بالمجني عليه فيدفع إليه الأقل من الأرش أو ثمن الجاني ثم بمن له رهن (١)

---

(١) المبدع، ٣١٥/٤

(٢) المبدع، ٣١٦/٤

١– عبد الله يباع الكل إلا المسكن وما يواريه من ثياب وخادما يحتاجه ( ويبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد ) كالفاكهة ونحوها لأن بقاءه يتلفه بيقين ( ثم بالحيوان ) لأنه معرض للإتلاف ويحتاج إلى مؤنة في بقائه ( ثم بالأثاث ) لأنه يخاف عليه وتناله الأيدي ( ثم بالعقار ) لأنه لا يخاف تلفه بخلاف غيره وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه والعهدة على المفلس فقط إذا ظهر مستحقا قاله في الشرح ( ويعطي المنادي أجرته من المال ) لأن البيع حق على المفلس لكونه طريقا إلى وفاء دينه وهذا إذا لم يوجد متبرع وقيل أجرته من بيت المال مع إمكانه لأنه من المصالح فإن لم يمكن فمن المال وكذا الخلاف فيمن يحفظ المتاع ويحمله ونحوهما وقيل لا ينادي على عقار بل يعلم به أهل البلد وقاله القاضي وجماعة ويشترط فيه أن يكون ثقة فإن اتفق الكل على ثقة أمضاه الحاكم وإن كان غير ثقة رده بخلاف المرهون إذا اتفق الراهن والمرتهن على غير ثقة لم يكن له رده والفرق أن للحاكم هنا نظرا فإنه قد يظهر غريم آخر فإن اختلف المفلس في ثقة والغرماء في آخر قدم المتطوع منهما وإلا قدم أوثقهما وأعرفهما قاله ابن المنجا وفي الفروع قدم من شاء منهما والمراد مع التساوي في الصفات ( ويبدأ بالمجني عليه ) أي إذا كان عبده الجاني لأن الحق متعلق بعينه يفوت بفواتها بخلاف بقية الغرماء فلو كان هو الجاني فالمجني عليه أسوة الغرماء لأن حقه متعلق بالذمة ( فيدفع إليه الأقل من الأرش أو ثمن الجاني ) لأن الأقل إن كان الأرش فهو لا يستحق إلا أرش الجناية وإن كان ثمن الجاني فهو لا يستحق غيره لأن حقه متعلق بعينه فعلى هذا إذا فضل شيء من ثمن الجاني عن أرش الجناية قسم على بقية الغرماء ( ثم بمن له رهن ) كذا أطلقه في المحرر والوجي (١) ".

"فيختص بثمنه فإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء وإن فضل منه فضل رد على المال ثم بمن له عين مال يأخذها ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل وعنه (١)

---

١– والمذهب أنه مقيد باللزوم ( فيختص بثمنه ) أي يباع سواء كان بقدر دينه أولا ويختص المرتهن بثمنه بشرطه وسواء كان المفلس حيا أو ميتا لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف الغرماء وعنه

---

(١) المبدع، ٤/٣٢٤

إذا مات الراهن أو أفلس فالمرتهن أحق به ولم يعتبر وجود قبضه بعد موته أو قبله وفي الرعاية يختص بثمن الرهن على الأصح

( فإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء ) لأنه ساواهم في ذلك ( وإن فضل منه ) أي من الرهن ( فضل رد على المال ) لأنه انفك من الرهن بالوفاء فصار كسائر مال المفلس

أصل لم يذكر المؤلف حكم مستأجر العين حيث أفلس المؤجر وهو أحق بها لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة وهي مملوكة له في هذه المدة بخلاف ما لو استأجرها في الذمة فإنه **أسوة الغرماء** لعدم تعلق حقه بالعين ( ثم بمن له عين مال يأخذها ) بالشروط السابقة ( ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء ) لتساوي حقوقهم في تعلقها بذمة المفلس ( على قدر ديونهم ) لأن فيه تسوية بينهم ومراعاة لكمية حقوقهم فلو قضى الحاكم أو المفلس بعضهم لم يصح لأنهم شركاؤه فلم يجز اختصاصه دونهم ولا يلزمهم بيان أن لا غريم سواهم بخلاف الورثة ذكره في الترغيب والفصول وغيرهما لئلا يأخذ أحدهم ما لا حق له فيه ( فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل ) هذا هو المذهب المعروف وحكاه القاضي رواية واحدة لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ولأنه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه كالإغماء ( وعن

(١) ".

"ويقدم به على سائر الغرماء وإن مات المضارب لم يعرف مال المضاربة فهو دين في تركه وكذلك الوديعة .................... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) بخلاف ما لو حابى الأجير في الأجر فإنه يحتسب بالمحاباة من ثلثه لأن الأجر يؤخذ من ماله ( ويقدم به على سائر الغرماء ) أي إذا مات رب المال لأنه يملك الربح بالظهور فكان شريكا فيه ولأن حقه متعلق بعين المال لا الذمة فكان مقدما على مايتعلق بالذمة كالجناية أو يقال حقه متعلق بالمال قبل الموت فكان أسبق فقدم كالرهن

فرع إذا شرط في المزارعة والمساقاة أكثر من أجر المثل فقيل مثلها لأن الثمرة تخرج من ملكهما كالربح وقيل من ثلثه كالأجير

( وإن مات الضارب ) نص عليه وعنه غير فجأة ( ولم يعرف مال المضاربة ) أي جهل ( فهو دين في تركته ) أي صاحبه **أسوة الغرماء** عملا بالأصل ولأنه لما أخفاه ولم يعينه فكأنه غاصب فيتعلق بذمته

---

(١) المبدع، ٤/٣٢٥

وكما لو جن جنونا مطبقا مأيوسا من برئه ذكره في ( الرعاية الكبرى ( وكذلك الوديعة ) لاستوائهما في المعنى والأصح أنها في تركته وفيها في ( الترغيب ( إلا أن يموت فجأة وزاد في ( التلخيص ( أو يوصي إلى عدل ويذكر جنسها كقوله قميص فلم يوجد وإن مات وصي وجهل بقاء مال موليه قال في ( الفروع ( فيتوجه كذلك قال شيخنا هو في تركته

مسألة إذا مات رب المال منع المضارب من البيع والشراء إلا بإذن الوارث نص عليه وظاهره بقاء العامل على قراضه لأنه إتمام له لا ابتداء قراض وحكى القاضي وجها وفي ( المغني ( هو أقيس بطلانه لأن القراض قد بطل بالموت وهذا ابتداء قراض على عروض نعم لو كان ناضا كان ابتداء قراض والربح

---

١-

". (١)

"ثم ينظر في أمر الأيتام والمجانين والوقوف ثم في حال القاضي قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) مفقود وثبوت شيء عنده ليس حكما به على ما ذكروه في صفة السجل وتنفيذ الحكم يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ قاله شيخنا ابن نصر الله

وفي كلام الأصحاب ما يدل على أنه حكم وفي كلام بعضهم أنه عمل بالحكم وأجازة له وامضاء كتنفيذ الوصية ثم ينظر في أمر الأيتام المجانين والوقوف لأن ذلك لا يمكنه المطالبة لأن الصغير والمجنون لا قول لهما وأرباب الوقوف كالفقراء والمساكين لا يتعينون وينظر أيضا في الوصايا التى ليس لها ناظر معين فلو نفذ الأول وصيته لم يعزله لأن الظاهر معرفة أهليته لكن يراعيه فدل أن إثبات صفة كعدالة وجرح وأهلية وصية وغيرها حكم ثم في حال القاصي قبله والأصح أنه لا يحب لأن الظاهر صحة قضايا من قبله

وفي المستوعب قدمه في الرعاية ورجحه ابن المنجا أنه يجب قيل لا يجوز والأصح أن له النظر في حال من قبله فان كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب وسنة متواتره كانت أو أحادا كقتل مسلم بكافر فيلزم نقضه نص عليهما وقيل متواترا وكذا ينقض حكم من جعل عين ماله عند حجر عليه أسوة الغرماء نص عليه بخلاف ما إذا زوجت نفسها في الأصح أو إجماعا لأنه يؤدي

---

(١) المبدع، ٣٤/٥

الى نقض الحكم بمثله ويؤدي الى أنه لا يثبت حكم أصلا وقيل ولو ظنيا وقيل وقياسا جليا ومقتضاه أنه ينقض إذا خالف ما ذكر لأنه حكم لم يصادف شرطه فوجب نقضه لأن شرط

---

١-

(١) ".

"وكذا لو أقرضه أو باعه شيئا (بعده) أي بعد الحجر عليه (رجع فيه) إذا وجده بعينه (١) (إن جهل حجره) لأنه معذور بجهل حاله (٢).__________(١) أي عين ما باعه، أو أقرضه ونحوه، كما لو كان قبل الحجر عليه، ولا يكون أسوة الغرماء.(٢) لعموم الخبر، ولا يعد مقصرا بعدم السؤال عنه، لأن الغالب على الناس عدم الحجر، وكمشتري المعيب، ويشترط لرجوع من وجد عين ماله عند مفلس ستة شروط، كون المفلس حيا إلى أخذها، وهذا مذهب مالك، وقال الشافعي: له الفسخ؛ لما روي «مات أو أفلس» رواه أحمد، وأبو داود، وصححه الحاكم، وحسنه الحافظ، وقال: يجب المصير إليه، وقال ابن عبد البر: يرويه المعتمر، وهو غير معروف بحمل العلم، ثم هو غير معمول به، لجعله المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء، ولأبي داود عن أبي هريرة «فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء» وظاهر كلام ابن القيم صلاحه للاحتجاج به، فالله أعلم، والثاني بقاء كل عوضها في ذمته، وكونها كلها في ملكه، سواء رضي بأخذ الباقي بكل الثمن أو قسطه، لفوات شرطه، إلا إذا جمع عددا كثوبين فأكثر، فيأخذ البائع ونحوه – مع تعذر بعضه – ما بقي، وكون السلعة بحالها، بأن لم توطأ بكر، ولم يجرح قن، ونحو ذلك، وكون السلعة لم يتعلق بها حق، كشفعة، وجناية، ورهن، وكون السلعة لم تزد زيادة متصلة،وهذا مذهب الجمهور، ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لأنه ثبت بالنص، وقال أحمد: لو حكم حاكم أنه أسوة الغرماء نقض حكمه وأخذه، ولو قال المفلس: إنما لك ثمنه، فأنا أبيعه وأعطيك. فربه أحق به، فإن وجد شيء من ذلك منع الرجوع، لأنه فسخ بسبب حادث، فلم يملك الرجوع، وهو أسوة الغرماء.." (٢)

"وتبطل بموت أحدهما (١) فإن مات عامل، أو مودع، أو وصي ونحوه (٢) وجهل بقاء ما بيدهم، فهو دين في التركة (٣) لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب (٤) ويقبل قول العامل فيما يدعيه من هلاك،

---

(١) المبدع، ٤٩/١٠

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦٨/٩

وخسران (٥).ــــــــــــ(١) أي المتضاربين، وبجنونه، وبالحجر عليه للسفه، وبالفسخ من أحدهما، قال أحمد: إذا مات رب المال لم يجز للعامل أن يبيع ويشتري إلا بإذن الورثة. وتقدم أنها عقد جائز.(٢) كوكيل، وأجير، وعامل وقف، وناظره، ونحوه.(٣) لأن الأصل بقاء المال بيد الميت، واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه، فكان دينا، وصاحبه **أسوة الغرماء**، وفي الفروع: لو مات وصي، وجهل مال موليه، يتوجه أنه كمال المضاربة والوديعة، قال الشيخ: هو في تركته.(٤) أي فتعلق بذمته، وإذا أراد مالك تقرير وارث، فمضاربة مبتدأة، ولا يبيع عرضا بلا إذن، ووارث المالك كهو، فيتقرر ما لمضارب.(٥) قال الموفق: بغير خلاف. لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، على وجه لا يختص بنفعه، كالوكيل، ويقبل قوله فيما يدعى عليه من خيانة أو تفريط بلا خلاف، ويقبل قوله في قدر رأس المال، حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه، لأنه يدعى عليه قبض شيء وهو ينكره، وفي الإنصاف: إن قال ربحت ألفا، ثم خسرتها. أو: هلكت. قبل قوله بلا نزاع، وإن قال: غلطت، أو نسيت. لم يقبل، وعنه: يقبل. قال أبو بكر: وعليه العمل. ومحل ذلك كله ما لم تكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك، وإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر كلف البينة كما تقدم.." (١)

"كقتل مسلم بكافر(١) وجعل من وجد عين ماله عند مفلس، **أسوة الغرماء**(٢).أو إجماعا قطعيا(٣) أو ما يعتقده، فيلزم نقضه(٤) والناقض له حاكمه إن كان(٥) (ومن ادعى على غيره برزة) أي طلب من الحاكم أن يحضرها للدعوى عليها(٦).ــــــــــــ(١) أي لا ينقص من قضايا من قبله، إلا كحكمه بقتل مسلم بكافر، لمخالفته النص.(٢) فينقض لأنه لم يصادف شرطه، إذ شرط الاجتهاد عدم النص، ولتفريطه بترك الكتاب والسنة.(٣) أي: ولا ينقض إلا ما خالف إجماعا قطعيا، لأن المجمع عليه ليس محلا للاجتهاد.(٤) لاعتقاده بطلانه، فإن اعتقده صحيحا وقت الحكم، ثم تغير اجتهاده ولا نص ولا إجماع ولم ينقض، ولئلا يفضي إلى نقض الاجتهاد بمثله.(٥) فيثبت السبب المقتضي للنقض، وينقضه هو، دون غيره، وقال الغزي، إذا قضى بخلاف النص والإجماع، هذا باطل، لكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه اهـ قال في الإقناع وشرحه، وما ذكروه من أن الناقض له حاكمه، إن كان لا يتصوره فيما إذا حكم بقتل مسلم بكافر، أو يجعل من وجد عين ماله عند مفلس **أسوة الغرماء**،إذا كان الحاكم يراه، فإنما ينقضه من لا يراه، فقد قالوا: يثبت السبب وينقضه اهـ وذكر الأصحاب، أن حكمه بالشيء حكم يلازمه، وإذا تغيرت صفة الواقعة، فتغير القضاء بها، لم يكن نقضا للقضاء الأول، وقالوا: ثبوت الشيء عند الحاكم ليس

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٥٨/٩

حكما به.وقال الشيخ: تصرف الإنسان فيما بيده، بالبيع والوقف، ونحو ذلك، صحيح وإن لم يشهد له الشهود بالملك واليد، إذا لم يكن له معارض، وإنما الغرض بالصحة رفع الخلاف لئلا ينقضه من يرى فساده، فإن ظهر له خصم يدعي العين، لم يكن هذا الحكم دافعا للخصم، بل هو بمنزلة ذي اليد، إذا ادعى عليه مدع.قال بعض أهل العلم: وعمل الناس هذه الأزمنة وعلى كلام الشيخ، وإن كان في كلام ابن نصر الله، أنه لا يحكم بالصحة بل بالموجب.(٦) وهي المخدرة، التي لا تبرز لقضاء حوائجها.." (١)

"قال رحمه الله : [ فإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابته ] : هذه مسألة الحجر على المفلس ، والمفلس هو الذي استغرقت ديونه أمواله فأصبح رأس ماله لا يفي بسداد دينه ، كأن يكون رأس ماله مليون ريال والديون التي عليه تكون مليونا ونصفا أو أكثر من ذلك، فإذا استغرقت ديونه ماله وزادت عليه فإنه إذا طلب الغرماء وأصحاب الديون الحجر حجر عليه ، والحجر على المفلس استدل له بحديث معاذ –- رضي الله عنه -- أن غرماءه اشتكوه إلى النبي –- صلى الله عليه وسلم -- فحجر عليه النبي –- صلى الله عليه وسلم -- ، وهذا الحديث تكلم في سنده، وصحح غير واحد من العلماء إرساله ، هو ضعيف السند، ولكن متنه صحيح، وأكد هذا أيضا عمل الخلفاء الراشدين كما أثر عن عمر بن الخطاب –- رضي الله عنه -- فقد كان رجل بالمدينة إذا قدم الحجاج من مكة استأجر أفضل الرواحل وانتظرهم قبل المدينة بمسافة، قيل في وادي العقيق فإذا رآهم مقبلين أسرع بدابته وبشر الناس بقدوم الحاج ، وكان يفرح بهذا الفعل حتى ركبته الديون، وهذا نوع من السفه والخرق فأصبحت ديونه عليه، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب –- رضي الله عنه -- فنادى عمر –- رضي الله عنه -- في الناس وقال : إن الأسيفع قد رضي من نفسه أن يقال: سبق الحاج، وقد ادان معرضا، فمن كان من غرمائه فليأتني حتى أوفيه حقه ، فباع أمواله، وسدد ديونه ، فهذا أصل جرى عليه العمل عند العلماء ، ومما يشهد بصحة متون المرفوع والموقوف عن عمر حديث أبي هريرة -- رضي الله عنه -- في الصحيحين عن النبي –- صلى الله عليه وسلم -- أنه قال : (( من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به )).فهذا أصل في أن المفلس يحجر عليه من جهة المعنى ، لأنه لم يجعله **أسوة الغرماء** ، فدل على أن أموال المفلس تكون للغرماء في سداد ديونه ، فبين المصنف –رحمه الله– أن هناك شروطا للحجر بسبب الإفلاس :." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٧١/١٣

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٥٦/٦

"قال رحمه الله : [ وله أسوة الغرماء في بقية دينه ] : نعم له أسوة الغرماء في بقية دينه ، لو كان مثلا أرش الجناية الذي دفع لصاحب الجناية لو كان مثلا بقي منه مائة فإن المائة هذه يكون فيها أسوة الغرماء، بمعنى أننا لو عرضنا هذه الرقبة التي جنت وأعطيناه الأقل صار فيما بقي من دينه مساويا للغرماء هذا مراده، وعليه يستوي أن يكون في الرقبة أو في الرهون ، فالأموال المرهونة ينظر إلى الأقل، فيدفع الأقل لأصحاب الحقوق في الرهن وفي الرقاب كما في الجنايات إذا كانت من الرقيق فيدفع لهم الأقل ، إذا دفع الأقل بقي الباقي فالباقي يكونون فيه أسوة الغرماء في ماله ، والسبب في هذا أن من تعلق حقه بالرقبة كان مقدما على بقية الغرماء فيها ، ومن كان استدان منه برهن خلص الرهن بالأقل إذا كان خلاصه في الأقل بسداد الدين وإلا دفع الرهن وبقي ما بقي من الدين تساوي فيه الغرماء ، يستثنى من هذا ما كان من الأموال قد وجد بعينه ، وهذا الذي ثبتت به السنة في حديث أبي هريرة –- رضي الله عنه -- في الصحيحين، وسيذكره المصنف –رحمه الله– .." (١)

"واختلف في الزيادة المتصلة وفي الشرح في الهامش خطأ في قوله : وأما المتصلة والصواب : وأما المنفصلة يعني الزيادة المنفصلة ، فبالنسبة للزيادة متصلة أو منفصلة فهي مؤثرة ، لكن اغتفرت المتصلة أكثر من المنفصلة ، فبين النبي -- صلى الله عليه وسلم -- أن من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به، فدل على أنه إذا لم يجده بعينه بأن وجده متغيرا فإنه لا حق له في ذلك المتاع وهو أسوة الغرماء ، وهكذا لو وجد غير متاعه وجد سيارة غير سيارته ليس من حقه ؛ لأن النبي -- صلى الله عليه وسلم -- قال : (( من وجد متاعه بعينه )) وكذلك أيضا اشترط بعضهم أن لا يكون قد أعطاه بعض الثمن إذا كان قد أعطاه بعض الثمن فإنه لا يستحق الرد بمعنى أن يكون الدين تاما ، فلا يرد صاحب المتاع شيئا للمفلس أو للقاضي، فلو أنه اشترى منه سيارة بعشرة آلاف ولم يدفع له شيئا صح رجوعه ، وأما إذا دفع من العشرة الآلاف قليلا أو كثيرا لم يكن له الرجوع وهو أسوة الغرماء .." (٢)

"قال الإمام ابن القيم رحمه الله : " إذا استغرقت الديون ماله ، لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون ، سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه ، هذا مذهب مالك واختيار شيخنا ( يريد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ) " ، قال : " وهو الصحيح ، وهو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره ، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده ، لأن حق الغرماء قد تعلق بماله ، ولهذا يحجر عليه الحاكم ، ولولا تعلق حق الغرماء

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٦٣/٦

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٦٦/٦

بماله ، لم يسع الحاكم الحجر عليه ، فصار كالمريض مرض الموت ، وفي تمكين هذا المدين من التبرع إبطال حقوق الغرماء ، والشريعة لا تأتي بمثل هذا ؛ فإنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق ، وسد الطريق المفضية إلى إضاعتها " انتهى كلامه رحمه الله .الحكم الثاني : أن من وجد عين ماله الذي باعه عليه أو أقرضه إياه أو أجره إياه قبل الحجر عليه ؛ فله أن يرجع به ويسحبه من عند المفلس، لقوله صلى الله عليه وسلم : من أدرك متاعه عند إنسان أفلس ، فهو أحق به متفق عليه ؛ وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله أنه يشترط لرجوع من وجد ماله عند المفلس المحجور عليه ستة شروط :الشرط الأول: كون المفلس حيا إلى أن يأخذ ماله منه ؛ لما رواه أبو داود ؛ أنه صلى الله عليه وسلم قال : فإن مات ؛ فصاحب المتاع أسوة الغرماءالشرط الثاني: بقاء ثمنها كله في ذمة المفلس ، فإن قبض صاحب المتاع شيئا من ثمنه ، لم يستحق الرجوع به .الشرط الثالث: بقاء العين كلها في ملك المفلس ، فإن وجد بعضها فقط ؛ لم يرجع به ؛ لأنه لم يجد عين ماله ، وإنما وجد بعضها .الشرط الرابع: كون السلعة بحالها ، لم يتغير شيء من صفاتها .الشرط الخامس: كون السلعة لم يتعلق بها حق الغير ؛ بأن لا يكون المفلس قد رهنها ونحو ذلك .الشرط السادس: كون السلعة لم تزد زيادة متصلة كالسمن ، فإذا توافرت هذه الشروط ، جاز لصاحب السلعة أن يسحبها إذا ظهر إفلاس من هي عنده ، للحديث السابق .." (١)

"حكم صالح للقضاء إلا ما خالف نص كتاب الله أو سنة رسوله كقتل مسلم بكافر وجعل من وجد عين ماله عند من أفلس أسوة الغرماء أو إجماعا قطعيا أو ما يعتقده فيلزم نقضه والناقض له حاكمه إن كان ( ومن

---

(٢) ".

"وقال في التلخيص من الشروط أن يكون البائع حيا إذ لا رجوع للورثة للحديث وحكى أبو الحسن الآمدي رواية أخرى أنهم يرجعون انتهى ومنها ان لا يكون نقد من ثمنها شيئا فإن كان نقد منه شيئا كان أسوة الغرماء لا أعلم فيه خلافا ومنها أن تكون السلعة بحالها لم يتلف بعضها وكذا لم يزل ملكه عن بعضها ببيع أو هبة أو وقف أو غير ذلك إن كان عينا واحدة وإن كان المبيع عينين كعبدين أو ثوبين ونحوهما فتلف أحدهما أو نقص ونحوه رجع في العين الأخرى على الصحيح من المذهب جزم به في المنور ومنتخب

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٥٢/٨

(٢) الروض المربع، ٣٩٢/٣

الآدمي وقدمه في المحرر والفروع والرعايتين والحاويين وعنه له أسوة الغرماء وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة وقدمه بن رزين في شرحه وجزم به في الإرشاد وأطلقهما في المغنى والكافي والتلخيص والمستوعب والشرح والفائق والزركشي وقال ولعل مبناهما أن العقد هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا وحكم انتقال البعض ببيع ونحوه حكم التلف انتهى قلت تقدم في كتاب البيع بعد قوله وإذا جمع بين كتابة وبيع أن الصفقة تتعدد بتعدد المبيع على الصحيح تنبيه من جملة صور تلف البعض إذا استأجر أرضا للزرع فأفلس بعد مضي مدة لمثلها أجرة تنزيلا للمدة منزلة المبيع ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها وهذا المذهب اختاره المصنف والشارح وبن رزين وغيرهم وقال القاضي وصاحب التلخيص له الرجوع وهل يلزمه تبقية زرع المفلس فيه وجهان وأطلقهما الزركشي بأجرة المثل

---

". (١)

"قال في الفروع فله أسوة الغرماء في الأصح وقيل لا يمتنع الرجوع اختاره بن حامد وقال في الكبرى في موضع أخر وإن اشترى شقصا مشفوعا فلبائعه الرجوع وقيل الشفيع أحق به وقيل إن طالب الشفيع امتنع وإلا فلا وأطلقهن في المغني والشرح والكافي والزركشي ومنها أن لا يتعلق بها حق رهن فإن تعلق بها حق رهن امتنع الرجوع لا أعلم فيه خلافا لكن إذا كان الرهن أكثر من الدين فما فضل منه رد على المال وليس لبائعه الرجوع في الفاضل على الصحيح من المذهب ويأتي قريبا في كلام المصنف مجزوما به وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغنى والكافي والشرح والفروع وغيرهم وقال القاضي له الرجوع لأنه عين ماله قال المصنف والشارح وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب لان تلف بعض المبيع يمنع الرجوع فكذلك ذهاب بعضه بالبيع انتهى فلو كان المبيع عينين فرهن أحدهما فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى على وجهين بناء على الروايتين فيما إذا تلف أحد العينين على ما تقدم وقد علمت أن المذهب له الرجوع هناك فكذا هنا فائدة لو مات الراهن وضاقت التركة عن الديون قدم المرتهن برهنه على الصحيح من المذهب ونص عليه وعليه الأصحاب وعنه هو أسوة الغرماء نص عليه أيضا وأطلقهما الزركشي آخر الرهن

---

". (٢)

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٨٧/٥

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٢٩١/٥

"ومنها ان لا يتعلق بها حق جناية بأن يشتري عبدا ثم يفلس بعد تعلق أرش الجناية برقبته فيمتنع الرجوع على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز والفروع والهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وقدمه في الفائق والكافي وقيل له الرجوع لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه بخلاف الرهن وأطلقهما في المغنى والشرح والنظم والزركشي فعلى المذهب حكمه حكم الرهن وعلى الثاني هو مخير إن شاء رجع فيه ناقصا بأرش الجناية وإن شاء ضرب بثمنه مع الغرماء فإن أبرأ الغريم من الجناية فللبائع الرجوع قال في القاعدة السادسة عشر لو تعلق بالعين المبيعة حق شفعة أو جناية أو رهن ثم أفلس ثم أسقط المرتهن أو الشفيع أو المجني عليه حقه فالبائع أحق بها من الغرماء لزوال المزاحمة على ظاهر كلام القاضي وبن عقيل ذكره المجد في شرحه ويتخرج فيه وجه آخر أنه **أسوة الغرماء** انتهى ومنها أن لا تزيد زيادة متصلة فإن زادت زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة كالكتابة والقرآن ونحوهما امتنع الرجوع على الصحيح من المذهب اختاره الخرقي والشيرازي وقدمه في المغنى والهادي والكافي والشرح والفروع ونصره المصنف والشارح وردا غيره قال القاضي في كتاب الهبة من خلافه هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع نص عليه في رواية الميموني وقاله القاضي وأصحابه وبن أبي موسى وجزم به في الوجيز والمنور وتجريد العناية وغيرهم وقدمه في النظم والفائق والرعايتين والهداية

---

(١) ".

"

وقال في الفروع وإن صبغه أو قصره فله **أسوة الغرماء** في وجه فيهما كنقصه بهما في الأصح قال في الفائق وإن صبغ الثوب أو قصره لم يمنع ويشاركه المفلس في الزيادة وقيل لا رجوع إن زادت القيمة وقال في المستوعب وإن كانت ثيابا فصبغها أو قصرها فذكر بن أبي موسى أنه يكون **أسوة الغرماء**

وقال القاضي لا يمنع الرجوع وقال في الرعاية الكبرى إن قصر الثوب وقلنا يرجع في الأقيس فزادت قيمته رجع فيه ربه في الأصح والزيادة للمفلس في الأقيس فله من الثوب بنسبة ما زاد ( ( ( زادت ) ) ) من قيمته وقيل بل أجرة القصارة إلا أن يتلف بيده فيسقط وقيل القصارة كالسمن ( ( ( كالثمن ) ) ) وفي أجرتها وجهان وإن لم تزد ولم تنقص فله الرجوع أو مشاركة الغرماء

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٩٢/٥

وقال في صبغ الثوب وإن صبغه فزادت قيمته بقدر قيمة الصبغ رجع البائع في الأصح وشارك المفلس فيه بقيمة صبغه إلا أن يدفعها البائع فإن أبى دفعها أجبر على بيع حقه وإن نقصت عن قيمة الصبغ فالنقص من المفلس وإن زادت قيمتها فالزيادة مع قيمة الصبغ له وقيل يشتركان منه بالنسبة وإن لم تزد قيمته فلربه أخذه مجانا أو يكون كالغرماء وإن نقصت قيمته لم يرجع في الأقيس انتهى

---

". (١)

"وإن قال البائع بعت بعد التابير وقال المفلس بل قبله فالقول قول البائع الرابع أفلس بعد أخذ الثمرة أو ذهابها بجائحة أو غيرها فله الرجوع في الأصل والثمرة للمشترى إلا على قول أبي بكر الثانية كل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجداد وكذا إذا رجع في الأرض وفيها زرع للمفلس وليس على صاحب الزرع أجرة إذا ثبت هذا فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع فلهم ذلك وإن اختلفوا وكان مما لا قيمة له أو قيمته يسيرة لم يقطع وإن كانت قيمته كثيرة قدم قول من طلب القطع في أحد الوجوه اختاره القاضي وجزم به في الرعاية الكبرى

والثاني ينظر ما فيه الأحظ فيعمل به قلت وهو الصواب

والثالث إن طلب الغرماء القطع وجب وإن كان المفلس فكان التأخير أحظ له لم يقطع الثالثة إذا كملت الشروط فله أخذه من غير حكم حاكم على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب لتعينها كوديعة وسواء زادت قيمتها أو نقصت ولو بذل الغرماء ثمنها كله وهو يساوي المبيع أو دونه أو فوقه وقيل لا يأخذها إلا بحكم حاكم بناء على تسويغ الاجتهاد

الرابعة لو حكم حاكم بكونه **أسوة الغرماء** نقض حكمه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وفيه احتمال لا ينقض

الخامسة يكون الاسترجاع في السلعة بالقول فلو أقدم على التصرف فيها

---

". (٢)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٢٩٦

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٥/٣٠٠

التاسعة متى قلنا له الرجوع فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلا على المفلس وقلنا لا يحل بالفلس فالصحيح من المذهب أنه يأخذ المبيع عند الأجل نص عليه وقدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والفروع والمغني والشرح وقالا هو أولى

قال الزركشي عليه الجمهور

وقيل يأخذه في الحال اختاره بن أبي موسى

وقيل يباع اختاره أبو بكر في التنبيه وصاحب التلخيص وقدمه الزركشي وهو تخريج في المغني والشرح

وقيل إن لم تزد قيمته رجع فيه مجانا ذكره في الرعاية الكبرى

العاشرة ذكر المصنف هنا حكم السلعة المبيعة إذا وجدها وكذا حكم القرض وغيره إذا وجد عينه

قال في الرعاية لو كان دينه سلما فأدرك الثمن بعينه أخذه

قال في التلخيص الرجوع ثابت في كل ما هو في معنى البيع من عقود المعاوضات المحضة كالإجارة والسلم والصلح بمعنى البيع وكذلك الصداق كأن يصدق امرأة عينا وتحصل الفرقة من جهتها وقد أفلست

وكذا لو وجد عينا مؤجرة لم يمض من المدة شيء فلو مضى بعض المدة فله **أسوة الغرماء** على الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع

وقيل يختص بها

الحادية عشر لو كان للمفلس عين مؤجرة كان المستأجر أحق بمنافعها مدة الإجارة فإن تعطلت في أثناء المدة ضرب له بما بقي مع الغرماء قاله الأصحاب

قوله الحكم الثالث بيع الحاكم ماله

يعني إن كان من غير جنس الدين وقسم ثمنه

---

". (١)

"

وفي القول الثاني نظر ولعل النسخة مغلوطة

تنبيه مراده بقوله ويبدأ بالمجني عليه إذا كان الجاني عبد ( ( ( عبدا ) ) ) المفلس ( ( ( لمفلس ) ) ) بدليل قوله فيدفع إليه الأقل من الأرش أو ثمن الجاني

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٣٠٢

سواء كانت الجناية عليه قبل الحجر أو بعده جزم به في الفروع وغيره

وأما إن كان الجاني هو المفلس فالمجني عليه **أسوة الغرماء** لأن حقه متعلق بالذمة

قوله ثم بمن له رهن فيختص بثمنه

ظاهره أنه سواء كان الرهن لازما أو لا وهو ظاهر كلامه في المحرر والمغني والشرح والوجيز وغيرهم قال في الفروع ولم يقيده جماعة باللزوم والصحيح من المذهب أنه لا يختص بثمنه إلا إذا كان لازما قدمه في الفروع

وعنه إذا مات الراهن أو أفلس فالمرتهن أحق به ولم يعتبر وجود قبضه بعد موته أو قبله

وقال في الفائق ثم يختص من له رهن بثمنه في أصح الوجهين

وقال في الرعاية الصغرى يختص بثمن الرهن على الأصح فحكى الخلاف روايتين

وذكرهما بن عقيل وغيره في صورة الموت لعدم رضاه بذمته بخلاف موت بائع وجد متاعه

وقال في الرعاية الكبرى بعد أن قدم المذهب وعنه أنه بعد الموت **أسوة الغرماء** مطلقا

قوله فإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء وإن فضل منه فضل رد على المال

---

". (١)

"من المذهب وجزم به في الرعايتين والحاوي الصغير والبلغة

قال في القواعد الفقهية أشهر الوجهين أن يعتبر من الثلث

وقيل هو كالمضاربة جزم به في الوجيز وأطلقهما في الفروع

قوله ( وإن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة ) يعني لكونه لم يعينه المضارب ( فهو دين في تركته )

لصاحبها **أسوة الغرماء** وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وسواء مات فجأة أولا ونص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره عملا بالأصل ولأنه لما أخفاه ولم يعينه فكأنه غاصب فيتعلق بذمته

وعنه لا يكون دينا في تركته إلا إذا مات غير فجأة

وقيل يكون كالوديعة على ما يأتي في المسألة التي بعدها

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٠٥/٥

فائدتان

إحداهما لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب جاز ويكون مضاربة مبتدأة يشترط لها ما يشترط للمضاربة

الثانية لو مات أحد المتقارضين أو جن أو وسوس أو حجر عليه لسفه انفسخ القراض ويقوم وارث رب المال مقامه فيقرر ما للمضارب ويقدم على غريم ولا يشترى من مال المضاربة وهو في بيع واقتضاء ( ( ( واقتضاه ) ) ) دين كفسخها والمالك حي على ما تقدم

قال في التلخيص إذا أراد الوارث تقريره فهي مضاربة مبتدأة على الأصح وقيل هي استدامة انتهى

فإن كان المال عرضا وأراد إتمامه فهي مضاربة مبتدأة على الصحيح اختاره القاضي

قال المصنف وهذا الوجه أقيس وقدمه في الفروع

---

". (١)

"زيادتها أسقطت تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين التلف، قال القاضي وهذا ظاهر كلام احمد (فصل) وإذا باع بيعا فاسدا وتقابضا ثم أتلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع والمشتري **أسوة الغرماء** وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لانه في يده فكان أحق به كالمرتهن.ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان وديعة عنده بخلاف المرتهن فانه قبضه على أنه وثيقة بحقه (فصل) وإذا قال بع عبدك من فلان بألف على أن علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد لان الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري، فإذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لانه لا يملك المبيع والثمن على غيره، ولا يشبه هذا ما لو قال " أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلي خمسمائة.لكون هذا عوضا في مقابلة فك الزوجة ورقبة العبد ولذلك لم يجز في النكاح.أما في مسألتنا فانه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لان العوض على غيره، وان كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان (الثالث أن يشترط شرطا يعلق البيع كقوله بعتك ان جئتني بكذا أو ان رضي فلان) فلا يصح البيع لانه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح كما إذا قال: بعتك إذا جاء رأس الشهر ﴿ مسألة ﴾ (وكذلك إذا قال المرتهن ان جئتك بحقك في محله والا فالرهن لك، فلا يصح البيع، الا بيع العربون وهو أن يشتري شيئا ويعطي البائع درهما ويقول ان اخذته وإلا فالدرهم لك.فقال احمد يصح لان

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٥١/٥

عمر فعله وعند أبي الخطاب أنه لا يصح) وممن روى عنه القول بفساد الشرط ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحدا خالفهم، والاصل في ذلك ما روى معاوية بن عبد الله بن جعفر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يغلق الرهن " رواه الاثرم قال الاثرم قلت لاحمد ما معنى قوله لا يغلق الرهن؟ قال لا يدفع رهن إلى رجل ويقول: ان جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا والا فالرهن لك.قال ابن المنذر هذا معنى قوله لا يغلق الرهن عند مالك والثوري واحمد وانما فسد البيع لانه معلق بشرط مستقبل فلميصح كالمسألة قبلها، وكما لو قال ان ولدت ناقتي فصيلا فقد بعتكه بدينار (فصل) والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع درهما أو اكثر على أنه ان أخذ السلعة احتسب به من الثمن وان لم يأخذها فهو للبائع.يقال عربون وعربون وعربان وأربان.قال أحمد ومحمد بن سيرين لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه، وعن ابن عمر أنه أجازه وقال ابن المسيب وابن سيرين لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئا قال احمد هذا في معناه، وقال أبو الخطاب لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ويروى عن ابن عباس والحسن ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه ولانه شرط للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لاجنبي ولانه بمنزلة الخيار المجهول فانه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما." (١)

"العين تلفت في يده، وان ضمن العدل رجع على المشتري (فصل) ومتى قدر له ثمنا لم يجز بيعه بدونه وان أطلق فله بيعه بثمن مثله أو زيادة عليه وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة له بيعه ولو بدرهم والكلام معه في الوكالة: فان أطلقا فباع بأقل من ثمن المثل مما يتغابن الناس به صح ولا ضمان عليه لان ذلك لا يضبط غالبا وان كان النقص أكثر من ذلك أو باع بأنقص مما قدر له لم يصح البيع لانه بيع لم يؤذن فيه فلم يصح كما لو خالف في النقد اختاره شيخنا، وقال اصحابنا يصح ويضمن النقص كله ﴿ مسألة ﴾ (وان قبض الثمن فتلف في يده فهو من ضمان الراهن) إذا باع العدل الرهن باذنهما وقبض الثمن فتلف في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه لانه أمين فهو كالوكيل ولا نعلم في ذلك خلافا ويكون من ضمان الراهن وبهذا قال الشافعي.وقال أبو حنيفة ومالك: يكون من ضمان المرتهن لان البيع لاجله، ولنا أنه وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو أمين له في قبضه فإذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الامناء.وان ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لانه أمين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما أدى إلى أن لايدخل الناس في الامانات، فان خالفاه في قبض الثمن فقالا ما قبضه من

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٨/٤

المشتري وادعى ذلك ففيه وجهان (أحدهما) يقبل قوله لانه أمين (والآخر) لا يقبل لان هذا ابراء للمشتري من الثمنفلم يقبل قوله كما لو أبرأه من غير الثمن ﴿ مسألة ﴾ (وان استحق المبيع رجع المشتري على الراهن) إذا خرج المبيع مستحقا فالعهدة على الراهن دون العدل إذا اعلم المشتري انه وكيل وهكذا كل وكيل باع مال غيره، وهذا قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: العهدة على الوكيل والكلام معه يأتي في الوكالة.فان علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل رجع على الراهن ولا شئ على العدل.فان قيل لم لا يرجع المشتري على العدل لانه قبض الثمن بغير حق؟ قلنا لانه سلمه إليه على انه أمين في قبضه يسلمه إلى المرتهن فلذلك لم يجب الضمان عليه، وأما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه وإلا سقط حقه، فان كان الراهن مفلسا حيا أو ميتا كان المرتهن والمشتري أسوة الغرماء لانهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة فاستووا في قسم ماله بينهم، فأما." (١)

"شارك الغرماء لان سببه ثبت بغير اختيار صاحبه فأشبه ما أوجب المال، فان قيل فلا قدمتم حقه على الغرماء كما قدمتم حق من جنى عليه بعض عبيد المفلس؟ قلنا لان الحق في العبد الجاني تعلق بعينه فقدم لذلك وحق هذا تعلق بالذمة كغيره من الديون فاستويا، فان جنى عبده قدم المجني عليه بثمنه لانالحق تعلق بالعين فقدم على من تعلق حقه بالذمة كما يقدم حق المرتهن بثمن الرهن على الغرماء ولان حق المجني عليه يقدم على حق المرتهن فأولى ان يقدم على حق الغرماء ﴿ فصل ﴾ قال رحمه الله (الثاني أن من وجد عنده عينا باعها اياه فهو أحق بها بشرط أن يكون المفلس حيا ولم ينقد من ثمنها شيئا والسلعة بحالها لم يتلف بعضها ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج الغزل وخبز الدقيق) وجملته ان المفلس إذا حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه إياها بعينها فله فسخ البيع والرجوع في عين ماله بالشروط التي نذكرها روي ذلك عن عثمان وعلي وابي هريرة وبه قال عروة ومالك والشافعي والاوزاعي والعنبري واسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة هو اسوة الغرماء لان البائع كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه أسقط حق الامساك فلم يكن له ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن ولانه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم ولنا ما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به " متفق عليه قال أحمد.لو ان حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤١٧/٤

بالحديث جاز له نقض حكمه ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر الغرض كالمسلم فيه إذا تعذر ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو." (١)

"وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى ويفارق البيع الرهن فان امساك الرهن امساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل والثمن ههنا بدل عن العين فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل وقولهم تساووا في سبب الاستحاق قلنا لكن اختلفوا في الشرط فان بقاء العين شرط لملك الفسخ وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده، إذا ثبت هذا فان البائع بالخيار ان شاء رجع في السلعة وان شاء لم يرجع، وكان **أسوة الغرماء** وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو اقل أو أكثر لان الاعسار سبب يثبت جواز الفسخ فلا يوجبه كالعيب والخيار، ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لانه فسخ ثبتبالنص فلم يحتج إلى حكم حاكم كفسخ النكاح لعتق أمة (فصل) وهل خيار الفسخ على الفور أو التراخي فيه وجهان (أحدهما) أنه على التراخي لانه حق رجوع يسقط إلى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة (والثاني) على الفور لان جواز تأخيره يفضي إلى الضرر بالغرماء لا فضائه إلى تأخير حقوقهم فأشبه خيار الاخذ بالشفعة وهذان الوجهان مبنيان على الروايتين في خيار الرد بالعيب، ونصر القاضي الوجه الثاني ولاصحاب الشافعي الوجهان (فصل) فان بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن ليتركها لم يلزمه قبوله نص عليه أحمد وبه قال الشافعي، وقال مالك ليس له الرجوع انما جاز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن فإذا بذل له بكماله لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المعيب ولنا الخبر الذي رويناه ولانه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو أعسر الزوج النفقة فبذلها غيره أو أعسر المكاتب فبذل غيره ما عليه لسيده وبهذا." (٢)

"فالبائع **أسوة الغرماء** سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه وبهذا قال مالك، وإسحاق، وقال الشافعي له الفسخ واسترجاع العين لما روى ابن خلدة الزرقي قاضي المدينة قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال أبو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيما رجل مات أو افلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه " رواه أبو داود وابن ماجه ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فسخه لتعذر العوض كما لو تعذر المسلم فيه، ولان الفلس سبب لاستحقاق الفسخ فجاز الفسخ به بعد الموت كالعيب ولنا ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن عن ابي

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٥٤٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٦٦

هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المفلس " فان مات فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** " رواه أبوداد وروى أبو اليمان عن الزبيدي عن الزهري عن ابي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيما امرئ مات وعنده مال امرى بعينه اقتضى." (١)

"من ثمنه شيئا أولم يقتض فهو **أسوة الغرماء** " رواه ابن ماجه ولانه تعلق به حق غير المفلس والغرماء وهم الورثة فأشبه الموهوب وحديثهم مجهول الاسناد قاله ابن المنذر، وقال ابن عبد البر يرويه أبو المعتمر عن الزرقي وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم، ثم هو غير معمول به اجماعا فانه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسه ولا تعذر وفائه ولا عدم قبض ثمنه، والامر بخلاف ذلك عند جميع العلماء الا ما حكي عن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه قال لصاحب السلعة ان يرجع فيها إذامات المشتري، وان خلف وفاء وهذا شذوذ عن اقوال اهل العلم وخلاف للسنة لا يعرج على مثله ويفارق حال الحياة حالة الموت لا مرين (احدهما) ان الملك في الحياة للمفلس وههنا لغيره (الثاني) ان ذمة المفلس خربت ههنا خرابا لا يعود واختصاص هذا بالعين يضر بالغرماء كثيرا بخلاف حال الحياة (الشرط الثاني) ان لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئا فان كان قد قبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع." (٢)

"وبهذا قال اسحاق والشافعي في القديم.وقال في الجديد له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن لانه سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد فجاز أن يرجع في بعضها كالفرقة قبل الدخول في النكاح، وقال مالك هو مخير ان شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع ولنا ماروى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم " أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئا فهو له " رواه الامام أحمد ورواه أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا فهي له وان كان قبض من ثمنها شيئا فهو **أسوة الغرماء** " رواه أبو داود وابن ماجه ولان في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضا للصفقة على المشتري واضرارا به وليس ذلك للبائع، فان قيل لا ضرر عليه في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر قلنا لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمة الشقص تنقص ولا يرغب فيها مشقصا فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولانه سبب يفسد به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح، ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة أو عينين لما ذكرنا من

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٧٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٧١

الحديث والمعنى، فان قيل حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ولا حجة في المراسيل قلنا قد رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة كذلك ذكره ابن عبد البر وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدار قطني في سننهم متصلا فلا يضر إرسال من ارسله على ان حديثنا الاول يكفي في الدلالة وهو متصل رواه الامام أحمد.(فصل) الشرط الثالث أن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها فان تلف جزء منها كبعض أطرافالعبد أو ذهبت عينه أو تلف بعض الثوب أو انهدم بعض الدار أو اشترى شجرا مثمرا لم تظهر ثمرته فتلفت." (١)

"الثمرة أو نحو هذا لم يكن للبائع الرجوع وكان **أسوة الغرماء** وبهذا قال اسحاق، وقال مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف لانها عين يملك الرجوع في جميعها فملك الرجوع في بعضها كالذي له الخيار وكالاب فيما وهب لولده ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به " بشرط أن يجده بعينه وهذا لم يجده بعينه، ولانه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه، ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن أو يأخذ بقسطه منه لانه فات شرط الرجوع، وان كان المبيع عينين كعبدين أو ثوبين تلف أحدهما أو نقص ففي جواز الرجوع في الباقي منهما روايتان (إحداهما) لا يرجع نقلها منه أبو طالب قال لا يرجع ببقية العين ويكون **أسوة الغرماء** لانه لم يجد المبيع بعينه فأشبه ما لو كان عينا واحدة، ولان بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد، ونقل الحسن بن ثواب عن أحمد ان كان ثوبا واحدا فتلف بعضه فهو **أسوة الغرماء**، وان كان رزما فتلف بعضها فانه يأخذ بقيتها إذا كان بعينه لان السالم من المبيع وجده البائع بعينه فيدخل في عموم الحديث المذكور، ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبائع الرجوع فيه كما لو كان جميع المبيع، فان باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فهو بمنزلة تلفه لان البائع ما أدرك ماله بعينه (فصل) فان تغيرت صفتها بما يزيل اسمها فطحن الحنطة أو زرعها أو خبز الدقيق أو عمل الزيت صابونا أو قطع الثوب قميصا، أو نسج الغزل ثوبا أو نجر الخشبة أبوابا، أو عمل الشريط إبرا أو شيئا فصل به ما أزال سقط حق الرجوع، وقال الشافعي فيه قولان (أحدهما) به أقول يأخذ عين ماله." (٢)

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٧٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٧٣

"(فصل) وان اشترى صبغا فصبغ به ثوبا أو زيتا فلت به سويقا فبائعهما أسوة الغرماء، وقال أصحاب الشافعي له الرجوع لانه وجد عين ماله.قالوا ولو اشتري ثوبا وصبغا فصبغ الثوب بالصبغ رجع بائع كل شئ في عين ماله وكان بائع الثوب، وان حصل نقص فهو من صاحب الصبغ لانه الذي يتفرق وينقص والثوب بحاله فإذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ خمسة فصارت قيمتهما اثنا عشر كان لصاحب الثوب خمسة أسداس الثوب وللاخر سدسه ويضرب معالغرماء بما نقص وذلك ثلاثة دراهم وذكر القاضي في موضع مثل هذا ولنا أنه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان المشتري شغله بغيره على وجه البيع فلم يملك بائعه الرجوع فيه كما لو كان حجرا فبنى عليه أو مسامير سمر بها بابا، ولو اشترى ثوبا وصبغا من واحد فصبغه به فقال أصحابنا هو كما لو كان الصبغ من غير بائع الثوب، فعلى قولهم يرجع في الثوب وحده ويكون المفلس شريكا له بزيادة الصبغ ويضرب مع الغرماء بثمن الصبغ، ويحتمل أن يرجع فيهما ههنا لانه وجد عين ماله متميزا عن غيره فكان له الرجوع فيه للخبر ولان المعنى في المحل الذي ثبت فيه الرجوع موجود ههنا فملك الرجوع به كما يملكه ثم، ولو اشترى دفوفا ومسامير من بائع واحد فسمرها به رجع بائعهما فيهما لذلك وكذلك ما أشبهه (فصل) ولو اشترى أمة حاملا ثم أفلس وهي حامل فله الرجوع فيها إلا أن يكون الحمل قد زاد بكبره وكثرت قيمتها بسببه فيكون من قبيل الزيادة المتصلة على ما مضى، وان أفلس بعد وضعها فقال القاضي له الرجوع فيهما بكل حال من غير تفصيل.قال شيخنا والصحيح أننا إن قلنا إن الحمل لاحكم له فالولد زيادة منفصلة لا يمنع الرجوع فيها على قول أبي بكر لان الزيادة المنفصلة عنده للبائع وهذه زيادة منفصلة، وعلى قول غيره يكون الولد للمفلس فيحتمل أن يمتنع الرجوع في الام لئلا يفضي." (١)

"أبي داود: يترك له قوت يتقوته، وان كان له عيال ترك له قوام، وقال في رواية الميموني يترك له قدر ما يقوم به معاشه ويباع الباقي وهذا في حق الشيخ الكبير وذوي الهيآت الذين لا يمكنهم التصرف بأبدانهم، وينبغي أن يجعل مما لا يتعلق به حق بعضهم بعينه لان من تعلق حقه بالعين أقوى سببا من غيره كما ذكرنا في الدار والخادم (فصل) وإذا تلف شئ من ماله تحت يد الامين أو بيع شئ من ماله وأودع ثمنه فتلف عند المودع فهو من ضمان المفلس وبهذا قال الشافعي.وقال مالك العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء، وقال المغيرة الدنانير من مال أصحاب الدنانير والدراهم من مال أصحاب الدراهم ولنا أنه من مال المفلس ونمائه فكان تلفه ماله كالعروض من ﴿ مسألة ﴾ (ويبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد من الطعام

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٨٢

الرطب) لان بقائه يتلفه بيقين، ثم ببيع الحيوان لانه معرض للاتلاف ويحتاج إلى مؤنة في بقائه ثم ببيع الاناث لانه يخاف عليه وتناله اليد، ثم ببيع العقار آخرا لانه لا يخاف تلفه بقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه ﴿ مسألة ﴾ (ويعطي المنادي أجرته من المال) لان البيع حق على المفلس لكونه طريق وفاء دينه، وقيل هو من بيت المال لانه من المصالح ﴿ مسألة ﴾ (ويبدأ بالمجني عليه فيدفع إليه الاقل من الارش أو ثمن الجاني) وقد ذكرنا ذلك في الرهن هذا إذا كان عبده الجاني، فعلى هذا يبدأ ببيعه وما فضل من ثمنه صرف إلى الغرماء، وان كان المفلس هو الجاني فالمجني عليه **أسوة الغرماء** لان حقه يتعلق بالذمة بخلاف جناية العبد وقد ذكرناه." (١)

"بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه لان حقه متعلق بعين المال والمنفعة مملوكة له في هذه المدة فكان أحق بها كما لو اشترى منه شيئا فان هلك البعير أو انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة ويضرب مع الغرماء ببقية الاجرة، وان استأجر جملا في الذمة ثم أفلس المؤجر فالمستأجر **أسوة الغرماء** لان حقه لم يتعلق بالعين وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا، وان أجر دارا ثم أفلس فاتفق الغرماء والمفلس على البيع قبل انقضاء مدة الاجارة فلهم ذلك ويبيعونها مستأجرة فان اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال لانه أحوط من التأخير.فإذا استوفى المستأجر سلم المشتري فان اتفقوا على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الاجارة فلهم ذلك لان الحق لا يخرج عنهم(فصل) ولو باع سلعة ثم أفلس قبل تقبيضها فالمشتري أحق بها من الغرماء سواء كانت من المكيل والموزون أو لم تكن لان المشتري قد ملكها وثبت ملكه فيها فكان أحق بها كما لو قبضها، ولا فرق بين ما قبل قبض الثمن وبعده وإن كان عليه سلم فوجد المسلم الثمن قائما فهو أحق به لانه وجد عين ماله وان لم يجده فهو **أسوة الغرماء** لانه لم يتعلق حقه بعين ماله ولا يثبت ملكه فيه ويضرب مع الغرماء بالمسلم فيه لانه الذي يستحقه دون الثمن.فان كان في المال جنس حقه أخذ منه بقدر ما يستحقه، وإن لم يكن فيه جنس حقه عزل له قدر حقه فيشتري به المسلم فيه فيأخذه وليس له أن يأخذ المعزول بعينه لئلا يكون بدلا عما في الذمة من المسلم فيه وذلك لا يجوز لقول النبي عليه السلام " من أسلف في شئ فلا يصرفه إلى غيره " فان أمكن أن يشتري بالمعزول أكثر مما قدر له لرخص المسلم فيه اشترى له بقدر حقه ورد الباقي على الغرماء مثاله رجل أفلس وله دينار وعليه لرجل دينار ولآخر قفيز حنطة من سلم قيمته دينار فانه يقسم." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٩٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٥٠٠

"يحتسب به من ثلثه لان الثمرة تخرج على ملكيهما كالربح في المضاربة واحتمل أن يكون من ثلثه لان الثمرة زيادة في ملكه خارجة من عينه والربح لا يخرج من عين المال إنما يحتل بالتقليب (مسألة) (ويقدم به على سائر الغرماء إذا مات رب المال) لانه يملك الربح بالظهور فكان شريكا فيه ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان متقدما على المتعلق بالذمة كحق الجناية أو كالمرتهن (مسألة) (وان مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة فهو دين في تركته) وكذلك الوديعة ولصاحبه أسوة الغرماء وقال الشافعي ليس على المضارب شئ لانه لم يكن في ذمته وهو حي ولم يعلم حدوث ذلك بالموت فانه يحتمل أن يكون المال قد هلك ولنا أن الاصل بقاء المال في يده واختلاطه بجملة التركة ولا سبيل إلى معرفة عينه فكان دينا كالوديعة إذا لم يعرف عينها وكما إذا خلطها بماله على وجه لا يتميز منه ولانه لا سبيل إلى اسقاط حق رب المال ل١ن الاصل بقاؤه ولم يوجد ما يعارض ذلك ويخالفه ولا سبيل إلى اعطائه عينا من التركة لانهيحتمل أن تكون غير مال المضاربة فلم يبق إلا تعلقه بالذمة (فصل) قال رضي الله عنه (والعامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران) لانه متصرف في مال غيره باذنه لا يختص بنفعه أشبه الوكيل بخلاف المستعير فان قبضه المنفته خاصة والقول قوله فيما يدعيه من تلف المال أو بعضه أو خسارة فيه ولا ضمان عليه في ذلك كالوكيل والقول قوله فيما يدعى عليه من خيانة أو تفريط وفيما يدعي أنه اشتراه لنفسه أو للقراض لان الاختلاف ههنا في نيته وهو أعلم بها لا يطلع عليها غيره فكان القول قوله فيما نواه كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق ولانه امين في الشراء فكان القول قوله كالوكيل، ولو اشترى عبدا فقال رب المال كنت نهيتك عن شرائه فأنكر العامل فالقول قوله لان الاصل عدم النهي ولا نعلم في هذا كله خلافا وكذلك القول قوله في." (١)

"٧٦٧ – . مسألة : ( وإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله ) لا بيع ولا هبة ولا وقف ولا غير ذلك لأنه حجر ثبت بالحكم فمنع تصرفه كالحجر للسفه٧٦٨ – . مسألة : ( ولا يقبل إقراره على ماله ) لذلك٧٦٩ – . مسألة : ( ويتولى الحاكم قضاء دينه ) فيبيع ما يمكن بيعه ويقسم بين غرمائه لأن ذلك هو المقصود بالحجر٧٧٠ – . مسألة : ( ويبدأ بمن له أرش جناية من رقيقه فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من ثمنه أو أرش جنايته ) وما فضل رد إلى الغرماء ( ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه ) لأن ذلك مقدم على حق الغرماء لأن حقه تعين في الرهن وإن بقي منه بقية ردها إلى الغرماء ( وله

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٧٤/٥

أسوة الغرماء في بقية دينه ) يعني صاحب الرهن وإن لم يفي ثمن الرهن بدينه شارك الغرماء في بقية دينه." (١)

"٧٧١ – . مسألة : ( ثم من وجد متاعه الذي باعه فهو أحق به ) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه [ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من وجد متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به ] متفق عليه ولا يكون أحق به إلا بشروط : ( أحدها ) أن تكون بحالها سالمة لم يتلف بعضها فإن تلف بعضها أو باعه المفلس أو وهبه أو وقفه فله أسوة الغرماء لقوله عليه السلام : [ من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به ] والذي تلف بعضه لم يوجد بعينه ( الشرط الثاني ) أن لا يزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فإن وجد ذلك منع الرجوع لأنه فسخ بسبب حادث فمنعته الزيادة المتصلة كالرجوع في الصداق للطلاق قبل الدخول وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع للخبر ولأنه فسخ فلم تمنعه الزيادة كالرد بالعيب فأما الزيادة المتصلة فلا تمنع الرجوع لأنه يملك الرجوع في العين دونها والزيادة للمفلس في ظاهر المذهب لأنها نماء ملكه المنفصل فكانت له كما لو ردها بالعيب ولأن قول النبي صلى الله عليه وسلم [ الخراج بالضمان ] يدل على أن النماء للمشتري لكون الضمان عليه وقال أبو بكر : هي للبائع نص عليه قياسا على المتصلة والفرق ظاهر لأن المتصلة تتبع في الفسوخ دون المنفصلة ( الشرط الثالث ) أن لا يكون البائع أخذ من ثمنها شيئا فإن قبض بعضه فلا رجوع له لما روى أبو هريرة [ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أيما رجل باع سلعته فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له وإن كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء ] رواه أبو داود ولأن في الرجوع في الباقي تبعيض الصفقة على المفلس فلم يجز كما لو لم يقبض شيئا ( الشرط الرابع ) أن لا يتعلق بها حق غير حق المفلس فإن خرجت عن ملكه ببيع أو غيره لم يرجع لأنه تعلق بها حق غيره أشبه ما لو أعتقها ( الشرط الخامس ) أن يكون المفلس حيا فإن مات فله أسوة الغرماء لما روى أبو هريرة [ أن النبي صلى الله عليه وسلم." (٢)

"قال : فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء ] رواه أبو داود ولأن الملك انتقل عن المفلس فأشبه ما لو باعه٧٧٢ – . مسألة : ( ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم ) لأن ذلك هو المقصود ببيع متاعه وهو المقصود من الحجر عليه٧٧٣ – . مسألة : ( وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته من ماله إلى أن يفرغ من القسمة ) وذلك أنه إذا حجر عليه فإن كان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه نقته فنفقته

(١) العدة شرح العمدة، ٢٣٣/١

(٢) العدة شرح العمدة، ٢٣٤/١

في كسبه لأنه لا حاجة إلى إخراج ماله وهو يكسب ما ينفقه ولأنه مستغن بكسبه عن ماله فلم يجز أحد ماله كما لم يجز أخذ زيادة عن النفقة وإن كان كسبه دون نفقته كملناها من ماله وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله في مدة الحجر وإن طالت لأن ملكه قبل القسمة باق وقد قال عليه السلام : إبدأ بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب عليه نفقته وتكون دينا عليه وهي الزوجة فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء ولأن الحي آكد حرمة من الميت لأنه مضمون بالإتلاف وتقديم تجهيز الميت ومؤنته على دينه متفق عليه فنفقته أولى وتقدم أيضا نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم لأنهم يجرون مجرى نفسه لأنهم يعتقون عليه إذا ملكهم كما يعتقون إذا ملكهم كما يعتون إذا ملك نفسه فيما إذا كان مكاتبا فعتق وهم في ملكه وكانت نفقتهم كنفقته وتقدم نفقة زوجته لأن نفقتها آكد من نفقة الأقارب لأنها تجب على طريق المعاوضة وفيها معنى الإحياء كما في الأقارب." (١)

"متراخيا وقيل فورا

وفي الترغيب والرعاية وعلى الأصح أو مات البائع ولو مع بذل غريم ثمنه نص عليه وإن قال المفلس إنما لك ثمنه فأنا أبيعه وأعطيك فربه أحق به نقله أبو الحارث

وإن مات المفلس أو برىء من بعض ثمنه أو زال ملكه عن بعضه بتلف أو غيره وعنه ولو أنه عينان أو تعلق به حق شفعة في الأصح قيل مع طلبه أو جناية أو رهن أو تغير بما يزيل اسمه أو خلطه بما لا يتميز أو وطىء البكر وفيه وجه وقيل أو الثيب أو صبغه أو قصرا ( ( ( قصره ) ) ) في وجه فيهما كنقصه بهما في الأصح فهو أسوة الغرماء

وفي الموجز إن أحدث صنعة كنسيج ( ( ( كنسج ) ) ) غزل وعمل الدهن صابونا فروايتان

وفي التبصرة لا يأخذه وعنه بلى قال ويشاركه المفلس في الزيادة ولو أفلس بعد رجوعه إلى ملكه فلو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها فقيل البائع الأول لسبقه وقيل يقرع ( م ٤ ٥ ) ويأخذه بزيادة منفصلة ومتصلة نص (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ٣ قوله في المحجور عليه وإن باع ماله لغريم بكل الدين فوجهان انتهى قال في الرعاية الكبرى فإن باع ماله لغرمائه أو بعضهم بكل الدين احتمل وجهين انتهى

---

(١) العدة شرح العمدة، ١/٢٣٥

أحدهما لا يصح قلت وهو الصواب وهو ظاهر كلام جماعة لاحتمال ظهور غريم آخر وللجهل بالثمن

والوجه الثاني يصح بيع ذلك لرضاهما به قلت يتوجه الصحة إن علم الدين وإلا فلا

مسألة ٤ و ٥ قوله وإن أفلس بعد رجوعه إلى ملكه فقيل لا يرجع وقيل بلى إن رجع بفسخ وقيل مطلقا فلو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها فقيل البائع الأول لسبقه وقيل يقرع انتهى ذكر مسألتين

المسألة الأولى ٤ إذا أفلس بعد رجوع السلعة إلى ملكه فهل له بها الرجوع أم لا أو يرجع إن رجعت إليه بفسخ وإلا فلا أطلق الخلاف وأطلقه في المغني والشرح والقواعد

---

١-

". (١)

"وطلابه فيه أكثر فإن باعه في غيره بثمن مثله جاز لأنه ربما أداه اجتهاده إلى ذلك لمصلحة فيه ويبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد لأن في تأخيره هلاكه ثم بالحيوان لأنه يحتاج إلى العلف ويخشى عليه التلف ثم بالأثاث لأنه يخشى تلفه وتناله اليد ثم بالعقار لأنه أبعد تلفا وتأخيره أكثر لمطالبته فيزداد ثمنه ومن وجد من الغرماء عين ماله فهو أحق بها ومن اكترى من المفلس دارا أو ظهر بعينه قبل الحجر عليه فهو أحق به لأنه استحق بعينه قبل افلاسه فأشبه ما لو اشترى منه عبدا وإن اكترى منه ظهرا في الذمة فهو **أسوة الغرماء** لأن دينه في الذمة أشبه سائر الغرماء وإن كان في المتاع رهن أو جان قدم الراهن والمجني عليه بثمنه لأن المرتهن لم يرض بمجرد الذمة بخلاف سائر الغرماء وحق المجني عليه يقدم على حق المرتهن فعلى غيره أولى وإن فضل منه فضل رده على التركة وإن لم يف بحقهما فلا شيء للمجني عليه لأنه لا حق له في غير الجاني ويضرب المرتهن مع الغرماء بباقي دينه لأن حقه متعلق بالذمة مع تعلقه بالعين وإن بيع له متاع فهلك ثمنه أو استحق المبيع رجع المشتري بثمنه وهل يقدم على الغرماء فيه وجهان أحدهما يقدم لأن في تقديمه مصلحة فإنه لو لم يقدم تجنب الناس شراء ماله خوفا من الاستحقاق فيقل ثمنه فقدم به كأجرة المنادي والثاني لا يقدم لأنه حق لزمه بغير رضى صاحبه أشبه أرش جنايته ثم يقسم

---

(١) الفروع، ٤/٢٢٩

(١) ".

"ما اجتمع من ماله بين الغرماء على قدر ديونهم فإن ظهر غريم بعد القسمة نقضت وشاركهم لأنه غريم لو كان حاضرا لشاركهم فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كما لو ظهر للميت غريم بعد قسم ماله وإن كرى داره عاما وقبض أجرتها فقسمت ثم انهدمت الدار رجع المكتري على المفلس بأجرة ما بقي وشاركهم فيما اقتسموه لأنه دين وجب بسبب قبل الحجر فشارك به الغرماء كما لو انهدمت قبل القسمة فصل

الحكم الرابع أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجد متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به متفق عليه وله الخيار بين أخذه أو تركه وله أسوة الغرماء سواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر لأن الإعسار ثبت للفسخ فلا يوجبه كالعيب ولا يفتقر إلى حاكم للخبر ولأنه فسخ ثبت بنص السنة فلم يفتقر إلى حاكم كفسخ النكاح بالعتق تحت العبد وفيه وجهان أحدهما أن الخيار على التراخي لأنه رجوع لا يسقط الى عوض فكان على المتراخي كالرجوع في الهبة والثاني هو على الفور اختاره القاضي لأن في تأخيره اضرارا بالغرماء لتأخير حقوقهم ولأنه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض أشبه الرد بالعيب فإن حكم حاكم بسقوط الخيار فقال أحمد رضي

---

(٢) ".

"الله عنه ينقض حكمه لأنه يخالف صريح السنة ويحتمل أن لا ينقض لأنه مختلف فيه ولو بذل الغرماء لصاحب السلعة ثمنها ليتركها لم يلزمه قبوله للخبر ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر المستحق على قبوله كما لو أعسر بنفقة زوجته فبذلها غيره وسواء ملكها المفلس ببيع أو قرض لعموم الخبر ولو أصدق امرأة مالا وأفلست قبل دخوله بها ثم ارتدت أو طلقها ووجد عين ماله فهو أحق بها ولو استأجر شيئا فأفلس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر الرجوع فيه لأنه وجد عين ماله وإن كان بعد مضي المدة فهو غريم بالأجرة وإن كان بعد مضي شيء منها فهو غريم لأن المدة كالمبيع ومضي بعضها كتلف بعضه وقال القاضي له الفسخ فإن كان للمفلس زرع فعليه تبقيته بأجرة مثله فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٧٣/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٧٤/٢

ولا يملك الرجوع إلا بشروط خمسة أحدها أن يجدها سالمة فإن تلف بعضها أو باعه المفلس أو وهبه أو وقفه فله **أسوة الغرماء** لقوله عليه السلام

من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به والذي تلف بعضه لم توجد عينه فإن كان المبيع عبدين أو ثوبين فتلف أحدهما أو بعضه ففي السالم منهما روايتان إحداهما له الرجوع فيه بقسطه لأنه وجده بعينه والثاني لا يرجع لأنه لم يجد المبيع بعينه أشبه العين الواحدة وإن كان المبيع شجرة

---

(١) ".

"مثمرة فتلفت ثمرتها فله **أسوة الغرماء** لأنهما كالعين الواحدة إلا أن تكون الثمرة مؤبرة حين البيع فاشترطها المبتاع فهما كالعينين لأن الثمرة لا تتبع الأصل فهي كالولد المنفصل وإن نقص المبيع صفة مثل أن هزل أو نسي صناعة أو كبر أو كان ثوبا فخلق لم يمنع الرجوع لأن فقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين المال فيتخير بين أخذه ناقصا أو يكون **أسوة الغرماء** بكل الثمن وإن فقئت عينه فهو كتلف بعضه وإن شج أو جرح أو افتضت البكر فكذلك في قول أبي بكر لأنه نقص جزء ينقص قيمته فأشبه ما لو فقئت عينه وقال القاضي قياس المذهب أن له الرجوع لأنه فقد صفة فهو كالهزال ثم إن كان لا أرش له لكونه حصل بفعل الله تعالى أو فعل المفلس فلا شيء للبائع مع الرجوع وإن كان له أرش فللبائع إذا رجع أن يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من ثمنه فينظر ما نقص من قيمته فيرجع بقسطه من الثمن لأنه مضمون على المشتري للبائع بالثمن و ا لأرش للمفلس على الجاني فصل فإن كان المبيع زيتا فخلطه بزيت آخر أولت به سويقا أو صبغا فصبغ به ثوبا أو مسامير فسمر بها بابا أو حجر فبنى به أو لوحا فجعله في سفينة أو سقف أو نحو ذلك لم يكن له الرجوع لأنه لا يقدر على أخذ

---

(٢) ".

" فصل الشرط الثاني أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئا فإن قبض بعضه فلا رجوع له لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/١٧٥

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/١٧٦

أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا فهي له وإن كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو **أسوة الغرماء**

رواه أبو داود ولأن في الرجوع بالباقي تبعيض الصفقة على المفلس فلم يجز كما لو لم يقبض فصل

الشرط الثالث أن لا يتعلق بها حق غير المفلس فإن خرجت عن ملكه ببيع أو غيره لم يرجع لأنه تعلق بها حق غيره أشبه ما لو أعتقها وإن رهنها سقط الرجوع لذلك وإن تعلق بها أرش جناية سقط الرجوع لأنه يقدم على حق المرتهن فهو أولى بالمنع ويتوجه أن لا يمنع لأنه لا يمنع تصرف المشتري بخلاف الرهن فعلى هذا إن شاء رجع فيه ناقصه بمعيب الجناية وإن شاء فله **أسوة الغرماء** فإن كان دين الغرماء أو أرش الجناية بقدر بعضه منع الرجوع في الجميع لأنه معنى منع الرجوع في بعضها فمنعه في جميعها كبيع بعضها وقال القاضي يرجع في باقيها بقسطه لأنه لا مانع فيه وإن كان المبيع شقصا مشفوعا ففيه وجهان

---

". (١)

"

أحدهما للبائع الرجوع اختاره ابن حامد للخبر ولأنه اذا رجع فيه عاد الشقص اليه فزال الضرر عن المبيع لعدم شركه غير البائع والثاني الشفيع أحق لأنه حقه آكد بدليل أنه ينزع الشقص من المشتري وممن نقله إليه المشتري بخلاف البائع وإن باعه المفلس أو وهبه ثم عاد اليه ففيه وجهان أحدهما له الرجوع للخبر ولأنه وجد عين ماله خاليا عن حق غيره أشبه إذا لم يبعه والثاني لا يرجع لأن هذا الملك لم ينتقل إليه منه فلم يملك فسخه وإن كان المبيع صيدا فوجده البائع بعد أن أحرم سقط الرجوع لأنه تملك للصيد فلم يجز مع الاحرام كشرائه فصل

الشرط الرابع كون المفلس حيا فإن مات فالبائع **أسوة الغرماء** لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال

فإن مات فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** رواه أبو داود وفي لفظ

أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى من ثمنه شيئا أو لم يقتض فهو **أسوة الغرماء** رواه ابن ماجه ولأن الملك انتقل عن المفلس فسقط الرجوع فيه كما لو باعه

---

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٧٨/٢

". (١)

"[١٩٦٨- ] قلت: الرجل يدفع إلى الرجل مالا مضاربة، فيموت المضارب من قال هو أسوة الغرماء؟قال: لا، هذه أصلها أمانة عنده.١قال إسحاق: كما قال.[١٩٦٩- ] قلت: من كره الدينار الكوفي بالشامي، بينهما٢ فضل أن يأخذ فضل الشامي فضة؟٣____________١ قال في رؤوس المسائل ورقة ٢٥٦: إذا مات المضارب، ولم تعلم المضاربة بعينها فإنها تصير دينا، وهذا هو المذهب كما في الإنصاف ٤٥١/٥، ٤٥٢.وعنه: لا تكون دينا في تركته، إلا إذا مات غير فجاءة، وقيل: تكون كالوديعة أي دينا في تركته إذا مات، ولم يعينها، وهذا هو المذهب.وأخرج ابن أبي شيبة، عن الشعبي قال: الدين والمضاربة سواء، إذا لم يعرف شيء بعينه. انظر: المصنف كتاب البيوع والأقضية ٢.٣٤/٦ جملة "بينهما فضل" ناقصة من نسخة ع.٣ قوله "أن يأخذ فضل الشامي فضة" هذه العبارة كلها ناقصة من ع.." (٢)

"قال: لا، إلا أن يجده بعينه.قال إسحاق: كما قال إذا١ اقتضى شيئا، كان هو والغرماء سواء.٢____________١ في نسخة ع: "فإذا".٢ إذا أفلس رجل، فأصاب أحد الغرماء عين ماله، فهو أحق به، فإن كانت السلعة قد تلف بعضها، أو متزيدة بما لا تنفصل زيادتها، أونقص بعض ثمنها، كان البائع أسوة الغرماء.نص على ذلك في مسائل ابن هانيء إلا أنه قال: هو أحق به زاد، أونقص.انظر: مسائل ابن هانيء ٢٢/٢، ومختصر الخرقي ٩٣، والإشراف لابن المنذر ورقة ١٦٥، والروايتين والوجهين لأبي يعلى ٣٧١، ورؤوس المسائل ورقة ٢٤٤، والمحرر لأبي البركات ٣٤٥/١، والإنصاف ٣٠٣/٥، ٣٠٤.وقد بوب البخاري في صحيحه لذلك فقال: باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، والقرض، والوديعة، فهو أحق به.وقال الحسن: إذا أفلس، وتبين لم يجز عتقه، ولا بيعه، ولا شراؤه.وقال سعيد بن المسيب: قضى عثمان: من اقتضى من حقه قبل أن يفلس، فهو له، ومن عرف متاعه بعينه، فهو أحق به — ثم ساق حديث أبي هريرة — قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من أدرك ماله بعينه عند رجل، أو إنسان، قد أفلس، فهو أحق به من غيره".قال الحافظ في الفتح: قوله "من أدرك ماله بعينه" استدل به على أن شرط استحقاق صاحب المال دون غيره: أن يجد ماله بعينه، لم يتغير، ولم يتبدل، وإلا فإن تغيرت العين في ذاتها بالنقص مثلا أو في صفة من صفاتها، فهو أسوة للغرماء.وروى أبوداود عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما رجل باع متاعا، فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٧٩/٢

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٧٥٨/٦

متاعه بعينه، فهو أحق به، وإن مات المشتري، فصاحب المتاع أسوة الغرماء".وفي رواية أخرى "فإن كان قضاه من ثمنها شيئا، فما بقي هو أسوة الغرماء، وأيما امرئ هلك، وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئا، أولم يقتض، فهو أسوة الغرماء". انظر: سنن أبي داود كتاب البيوع: باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ٣/٧٩١.قال الترمذي: حديث "أيما امرئ أفلس" هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وهو قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق.انظر: صحيح البخاري مع الفتح كتاب الاستقراض والدين والحجر والتفليس: باب إذا وجد ماله عند مفلس ٥/٦٢، وصحيح مسلم كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري، وقد أفلس فله الرجوع فيه ٣/١١٩٣، وسنن أبي داود كتاب البيوع: باب في الرجل يفلس، فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ٣/٧٩١، ٧٩٣، وسنن الترمذي كتاب البيوع: باب ما جاء إذا أفلس، وللرجل غريم يجد عنده متاعه ٣/٥٥٤، وشرح معاني الآثار للطحاوي كتاب القضاء والشهادات ٤/١٦٤.." (١)

"[٢٠٢٨- ] قلت: الموت والإفلاس واحد؟قال: لا، الموت أسوة بالغرماء، والإفلاس هو أحق به.١____________١ إذا وجد من بين غرماء المفلس، من دينه ثمن مبيع فوجده، فله أخذه بحصته إلا أن يكون المفلس قد مات، فهو أسوة الغرماء، وهو المذهب، لأن التركة تنتقل بموت صاحبها إلى الورثة، وهو الصحيح من المذهب، وقد نص الإمام أحمد على أن المفلس إذا مات سقط حق البائع في عين ماله؛ لأن المال انتقل إلى الورثة.وفي رواية: لا تنتقل التركة بموت المفلس، وعلى هذا يبقى الدين في ذمته متعلقا بالتركة.انظر: المحرر ١/٣٤٥، والإنصاف ٥/٣٠٨.." (٢)

"مات الراهن، أو أفلس١، كان المرتهن أحق به من الغرماء٢.قال إسحاق: كما قال٣.____________١ في نسخة ع "المفلس" وهو خطأ.٢ في الأصل "الغرباء".٣ قال الخرقي في مختصره ٩٣: والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه حيا كان الراهن أو ميتا.وقال أبو يعلى في الروايتين والوجهين ٣٦٤: اختلفت الرواية إذا مات الراهن مفلسا، وعليه دين، هل يكون المرتهن أحق به، أم يكون أسوة الغرماء؟ فنقل أبو طالب، وابن منصور: المرتهن أحق به من الغرماء. ونقل أحمد بن سعد: المرتهن أسوة الغرماء.وصحح القاضي الرواية الأولى، لأن المرتهن لم يرض بذمة من عليه الحق، وإنما دخل ليتعلق حقه بذمته، وبعين ماله، فلهذا قدم على الغرماء بكل حال.وأخرج عبد الرزاق، وابن أبي

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٨١٢

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٨١٣

شيبة عن الشعبي، والحسن البصري، وعطاء، وسالم: إن قبض المرتهن ثم مات الراهن وعليه دين: فهو أحق به من الغرماء.انظر: مصنف عبد الرزاق كتاب البيوع: باب الرهن إذا وضع على يدي عدل يكون قبضا ٢٤١/٨، ومصنف ابن أبي شيبة كتاب البيوع والأقضية: باب من قال إذا كان الرهن عند المرتهن، فهو أحق به من سائر الغرماء ٢٢٢/٧.." (١)

"الحكم١: هو بين الغرماء.قال أحمد: نعم، إذا جعل على يدي عدل ضمن له٢، إنما يعني به الرهن.قال إسحاق: كما قال أحمد. لأن العدل بين الراهن والمرتهن إذا قبض ذلك الشيء فهو أمين٣.____________١ هو الحكم بن عتيبة، أبو محمد، ويقال أبو عبد الله الكندي، الكوفي، ثقة، ثبت، فقيه، إلا أنه ربما دلس، من الطبقة الخامسة، ولد سنة ٤٧ هـ، وقيل ٥٠، ومات سنة ١١٣ هـ، أو بعدها، وله نيف وستون، أخرج له الستة.انظر: التهذيب ٤٣٢/٢، والتقريب ١٩٢/١.٢ في نسخة ع: "فهو".٣ ورد في الإشراف ١٥١: أنه إذا قبض العدل الرهن، فهو مقبوض في قول عطاء، وعمرو بن دينار، وسفيان الثوري، وابن المبارك، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور وغيرهم، وقال الحكم، والحارث العكلي، وقتادة: لا يكون الرهن مقبوضا إذا قبضه العدل، قال ابن المنذر: يكون الرهن مقبوضا، لأن العدل في معنى وكيل المرتهن.وفي مختصر الخرقي ٩١: إذا قبض الرهن من تشارطا أن يكون على يده، كان مقبوضا، وهل المرتهن أحق بالرهن المقبوض من الغرماء عند موت الراهن، ولا مال له سواه.ذكر القاضي في الروايتين والوجهين ٣٦٤ قولين لأحمد:الأول: نقله أبو طالب، وابن منصور: أنه أحق به من الغرماء.والثاني: نقله أحمد بن سعيد: أنه **أسوة الغرماء**.ورجح القاضي القول الأول قال: لأن المرتهن لم يرض بذمة من عليه الحق، وإنما دخل ليتعلق حقه بذمته، وبعين ماله، فلهذا قدم على الغرماء بكل حال.وقال في شرح منتهى الإرادات ٢٣٨/٢ إذا قبضه – أي العدل – قام مقام قبض مرتهن.وأخرج عبد الرزاق، عن الشعبي، والحسن قالا: إذا وضعه على يد غيره، فهلك، فهو بما فيه. وسئلا: أهو أحق به من الغرماء؟ قالا: هو أحق به. وفي رواية عن الأشعث قال: كان الحكم، والشعبي يختلفان في الرهن يوضع على يدي عدل. قال الحكم: ليس برهن. وقال الشعبي: هو رهن. وابن أبي ليلى يأخذ بقول الحكم.وروى ابن أبي شيبة عن عامر قال: إذا قبض المرتهن الرهن، ثم مات الراهن، وعليه دين، فهو أحق به من الغرماء حتى يستوفي. وعن عطاء، وسالم مثل ذلك. وعن الحسن قال: إن الرهن المقبوض إذا مات صاحبه، أو أفلس: فالذي هو في يده أحق به، فإن لم يكن مقبوضا: فهو بين الغرماء.انظر: مصنف عبد الرزاق كتاب البيوع: باب الرهن إذا وضع على

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٠٣٨/٦

يدى عدل يكون قبضا، وكيف إن هلك ٨/٢٤٠، ٢٤١، ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية: باب من قال إذا كان الرهن عند المرتهن، فهو أحق به من سائر الغرماء ٢٢٢/٧.." (١)

"قال: نعم من حاجة [ومن] غير حاجة أيبيع الحر إذا كانت به حاجة؟قال إسحاق: الذي نختار أن لا يبيعه إذا لم يحتج.١[٣١٧٨- ] قلت: رجل اشترى جارية وهو مريض، فأعتقها عند موته، فجاء الذين باعوها لثمنها فلم يجدوا [ظ-١٠٢/ب] [له]٢ مالا؟قال: العتق جائز، ويكون في الثلث، يعتق منها الثلث.قال إسحاق: الذي نختار أن تكون تسعى في الثلثين.٣_____________١ سبق نحو هذه المسألة، برقم (٣١٣٢)، ذكرت فيه الروايات عن الإمام أحمد، ووثقت قول الإمام إسحاق رحمها الله.٢ في الظاهرية "فلم يجدوا عندها".٣ التبرعات المنجزة كالعتق، والمحاباة، والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال، وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء. المغني ٧١/٦ويرى الإمامان أحمد وإسحاق: أن من شرط استحقاق استرجاع عين المال من المفلس أن يكون حيا، فإن مات فالبائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات، أو مات فتبين فلسه. المغني ٥٠٢/٤." (٢)

"كتاب المفلس...كتاب المفلس١ وإذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به، إلا أن يشاء تركه، ويكون [كأسوة] الغرماء.فإن كانت السلعة قد تلف بعضها أو [هي زائدة] بما لا تنفصل زيادتها أو نقص بعض ثمنها كان البائع فيه كأسوة الغرماء [وإن كان على المفلس دين مؤجل لم يحلل بالتفليس وكذلك في الدين الذي على الميت إذا وثق الورثة] ومن وجب له حق قبل أن يوفقه الحاكم فجائز.وإذا وجب له حق بشاهد فلم يخلف، لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ويستحقوا، وإن كان على المفسل دين مؤجل لم يحل بالتفليس، وكذلك في الدين الذي على الميت إذا وثقوا الورثة وكل ما فعله المفلس في ماله وينفق على المفلس وعلى من يلزمه مؤنته بالمعروف من ماله إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه، ولا تباع داره التي لا غنى له عن سكناها.ومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر به حبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسرته وإذا مات فـتبين أنه كان مفلسا، لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله.ومن

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٠٦٠/٦

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤٤٤٢/٨

أراد أن يسافر وعليه حق يستحق قبل مدة سفره، كان لصاحب الحق منعه. والله أعلم.ـ١ المفلس: من كان دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله.." (١)

"١٠٤٥- وللبخاري عن أبي هريرة مرفوعا: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به١ [من غيره]" ١٠٤٦.٢- ولمالك عن أبي بكر بن عبد الرحمن مرفوعا: "أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه [منه]، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع [فيه] أسوة الغرماء" ١٠٤٧.٣- ولأبي داود نحوه، وزاد: "وإن كان قد قضى من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء [فيها]،٤ فإن وهبه أو رهنه لم يملك البائع الرجوع" قال الموفق: لا نعلم فيه خلافا ١٠٤٨.٥- وعن سمرة بن جندب [قال]: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من وجد عين متاعه عند رجل فهو أحق به، ويتبع البيع من باعه" رواه أحمد وأبو داود ٦.ـ١ في المخطوطة "فهو به أحق".٢ البخاري - الاستقراض - ٦٢/٥ - ح٢٤٠٢، وأخرجه مسلم - المساقاة - ١١٩٣/٣ - ح٢٢، والترمذي - البيوع - ٥٦٢/٣ - ح١٢٦٢. وغيرهم.٣ الموطأ - البيوع - ٦٧٨/٢ - ح٨٧.٤ أبو داود - البيوع - ٢٨٧/٣ - ح٣٥٢١.٥ المغني - المفلس - ٤٧٩/٤ و٤٨٠.٦ أبو داود - البيوع - ٢٨٩/٣ - ح٣٥٣١، والمسند - ١٣/٥، واللفظ لأبي داود.." (٢)

" وقوله تعالى : ! ٢ (٣) ٢ ! والحديث فيه مقالة قاله ابن المنذر ، ثم يحمل على الموسر بدليل ما ذكرنا . وفي حديث الذي أصيب في ثماره . ' خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك ' رواه مسلم . وإن كان له مال لا يفي بدينه فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم . ويستحب إظهار الحجر عليه والإشهاد عليه لتجتنب معاملته . ( فصل ) | ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام : | أحدها : تعلق حق الغرماء بماله فلا يصح تصرفه فيه ولا يقبل إقراره عليه إلا العتق على إحدى الروايتين ، فإن أقر بدين تبع به بعد فك الحجر عنه وهو قول مالك والشافعي في قول ، وقال في آخر : يشاركهم اختاره ابن المنذر ، والأخرى لا ينفذ عتقه وبه قال مالك والشافعي وهو أصح إن شاء الله ، فإن تصرف في ذمته بشراء أو إقرار أو ضمان صح ويتبع به بعد فك الحجر عنه ، وإن جنى شارك المجني عليه الغرماء ، وإن جنى عبده قدم المجني عليه بثمنه . | الثاني : أن من وجد عنده عينا باعه إياها فهو أحق بها بشرط كون المفلس حيا

---

(١) متن الخرقى، ص/٧٢

(٢) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٣٩٤/٣

(٣) فنظرة إلى ميسرة

ولم ينقد من ثمنها شيئا والسلعة قائمة بحالها لم يتلف بعضها ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها . روي ذلك عن عثمان وعلي وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر ، وقال الحسن وأبو حنيفة : هو **أسوة الغرماء** ، ولنا قوله : ' من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به ' متفق عليه ، فإن بذل

---

". (١)

" الغرماء الثمن لم يلزمه قبوله ، وقال مالك : لا رجوع له ، ولنا الخبر الذي روينا . فإن اشترى المفلس من إنسان في ذمته وتعذر الاستيفاء لم يكن له الفسخ سواء علم أو لم يعلم لأنه لا يستحق المطالبة بثمنها فلا يستحق الفسخ لتعذره ، وقيل : له الخيار لعموم الخبر ، وفيه وجه ثالث أنه إن كان عالما بفلسه فلا فسخ وإلا فله . | ومن استأجر أرضا للزرع فأفلس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر الفسخ ، وإن كان بعدها فهو غريم ، وإن كان بعد مضي بعضها لم يملك الفسخ . | ولو اكترى من يحمل له متاعا إلى بلد ثم أفلس المكتري قبل حمل شيء فللمكرى الفسخ ، وإن حمل البعض أو بعض المسافة لم يكن له الفسخ في قياس المذهب . | فإن أقرض رجلا مالا ثم أفلس المقترض وعين ماله قائمة فله الرجوع فيها للخبر وإنما يستحق الرجوع بشروط خمسة : | ( أحدها ) : أن يكون المفلس حيا ، فإن مات فهو **أسوة الغرماء** ، وقال الشافعي : له الرجوع ، لما روى أبو داود عن أبي هريرة مرفوعا : ' أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ' ولنا ما روى أبو داود في حديث أبي هريرة : ' فإن مات فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** ' وحديثهم مجهول الإسناد قاله ابن المنذر ، وقال ابن عبد البر يرويه أبو المعتمر عن الزرقي ثم هو غير معمول به إجماعا ، فإنه جعل المتاع لصاحبه لمجرد موت المشتري من غير شرط آخر .

---

". (٢)

" | ( الثاني ) ألا يكون البائع قبض شيئا وإلا سقط الرجوع وبه قال إسحق والشافعي في القديم ، وقال في الجديد : له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن ، وقال مالك : إن شاء رد ما قبض ورجع في العين وإن شاء حاص الغرماء . ولنا في حديث أبي هريرة : ' أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٣٧

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٣٨

يكن اقتضى من ماله شيئا فهو له ' رواه أحمد ولفظ أبي داود ' وإن كان قبض من ثمنها شيئا فهو **أسوة الغرماء** ' فإن قيل يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن مرسلا قلنا رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي هريرة كذلك أخرجه أبو داود . | ( الثالث ) أن تكون باقية لم يتلف منها شيء وبه قال إسحق ، وقال مالك والشافعي : له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف ، ولنا قوله : ' من أدرك متاعه بعينه ' وهذا لم يجده بعينه ، وإن كان المبيع عينا كثوبين ففي جواز الرجوع في الباقي منهما روايتان ، وإن تغيرت بما يزيل اسمها كطحن الحنطة ونسج الغزل وتقطيع الثوب قميصا سقط الرجوع ، وقال الشافعي : فيه قولان أحدهما : به أقول يأخذ عين ماله ويعطي قيمة عمل المفلس . | ( الرابع ) أن لا يتعلق بها حق الغير فإن رهنها لم يملك الرجوع لقوله : ' عند رجل قد أفلس ' وهذا لم يجده عنده وهذا لا نعلم فيه خلافا . | ( الخامس ) أن لا يكون زاد زيادة متصلة كالسمن ، وعنه لا تمنع وهو مذهب مالك لأنه يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به ، فأما الزيادة المنفصلة والنقص بهزال فلا تمنع الرجوع والزيادة للمفلس ، وعنه

---

". (١)

" فصل ( وإن استحق الرهن المبيع ) أي خرج مستحقا ( رجع المشتري على الراه لأن المبيع له فالعهدة عليه كما لو باع بنفسه

وحينئذ لا رجوع له على العدل ( إن أعلمه العدل أنه وكيل ) لا يقال يرجع المشتري على العدل لكونه قبض الثمن بغير حق لأنا نقول إنما سلم إليه على أنه أمين في قبضه يسلمه إلى المرتهن فلم يجب عليه ضمانه

( وإلا ) بأن لم يعلم أنه وكيل ( ف ) إنه يرجع ( على العدل ) لأنه غره

( وهكذا كل وكيل باع مال غيره ) ثم بان مستحقا ( فإن علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل رجع أيضا على الراهن ) بالثمن

( ولا شيء على العدل ) حيث أعلم المشتري بالحال لما تقدم

( فأما المرتهن فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسدا ) لكون الراهن رهنه ما لا يملكه بغير إذن ربه

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٣٩

( فإن كان ) الرهن ( مشروطا في البيع ثبت له ) أي للمرتهن ( الخيار فيه ) أي في البيع لأن المشتري لم يوف له بشرطه

( وإلا ) يكن الرهن مشروطا في البيع ( سقط حقه ) من الاستيثاق ولم يملك المطالبة ببدله لأن الرهن واجب

وكذا حكم قرض

( وإن كان الراهن مفلسا حيا أو ميتا ) وباع العدل الراهن وتلف ثمنه بيده ثم ظهر مستحقا

(كان المرتهن والمشتري أسوة الغرماء ) لأنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة

( وإن خرج ) الرهن ( مستحقا بعد دفع الثمن إلى المرتهن

رجع المشتري على المرتهن ) بما قبضه لأنه صار إليه بغير حق

فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه ( وإن كان ) الرهن ليس مستحقا لكن ( المشتري رده بعيب

لم يرجع على المرتهن ) لأنه قبضه بحق

( ولا على العدل ) إن أعلمه أنه وكيل لأنه أمين

( ويرجع ) حينئذ ( على الراهن ) لأن الرهن ملكه وعهدته عليه كما تقدم

( وإن كان العدل حين باعه ) أي الرهن ( لم يعلم المشتري أنه وكيل كان ) للمشتري ( الرجوع عليه ) أي العدل لأنه غره ( ويرجع هو ) أي العدل ( على الراهن ) لأن قرار الضمان عليه لما تقدم ( وإن أقر العدل بالعيب ) في المبيع لأنه يقبل قوله فيما وكل فيه ( أو ثبت ) العيب ( ببينة وإن أنكر ) العدل العيب ( فقوله مع يمينه ) لأن الأصل عدم العيب

جزم به في شرح المنتهى وغيره هنا تبعا للمغني

لكنه نبه بعد ذلك على الخلاف في المسألة

وتقدم أن

---

". (١)

"المفلس على مال شارك ) المجني عليه ( الغرماء ) أيضا لما سبق

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٤٧

( وإن جنى عبده ) أي عبد المفلس جناية موجبة للمال أو للقصاص وعفا وليها إلى مال ( قدم المجني عليه بثمنه ) أي العبد ( على الغرماء ) لتعلق حقه بعينه كما تقدم المجني عليه على المرتهن

فصل ( الحكم الثاني ) من الأحكام المتعلقة بالحجر ( إن من وجد عنده ) أي المفلس ( عينا باعها إياه ولو ) كان بائعها إياه ( بعد الحجر عليه غير عالم به ) أي بالحجر عليه لعدم تقصيره لأنه مما يخفى كثيرا ( أو ) وجد عنده ( عين قرض أو رأس مال سلم أو غير ذلك ) كشقص أخذه منه المفلس بشفعة

( حتى عينا مؤجرة ولو ) كانت ( نفسه ) بأن أجر حر نفسه فحجر على المستأجر لفلس ( أو غيرها ) بأن أجر عبده أو دابته فحجر على المستأجر لفلس و ( لم يمض من المدة ) أي مدة الإجارة ( شيء ) له أجرة عادة ( فهو ) أي واجد عين ماله عند المفلس ( أحق بها إن شاء ) الرجوع فيها روي عن علي وعمار وأبي هريرة

لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق به متفق عليه

وحينئذ فالبائع ونحوه بالخيار بين الرجوع فيها وبين أن يكون **أسوة الغرماء** وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو لا

( ولو بعد خروجها من ملكه ) أي المفلس ( وعودها إليه بفسخ أو شراء أو نحو ذلك ) كإرث وهبة ووصية

( فلو اشتراها ) المفلس ( ثم باعها ثم اشتراها فهي لأحد البائعين بقرعة ) فأيهما قرع الآخر كان أحق بها

لأنه يصدق على كل منهما أنه أدرك متاعه عند من أفلس

فتقدم أحدهما ترجيح بلا مرجح فاحتجنا إلى تمييزه بالقرعة

فإن ترك أحدهما فللثاني الأخذ بلا قرعة

( فإن بذل الغرماء لصاحب السلعة ) التي أدركها بها بيد المفلس ( الثمن من أموالهم أو خصوه به ) أي بثمنها ( من مال المفلس ليتركها أو قال المفلس أنا أبيعها وأعطيك ثمنها

لم يلزمه ) أي رب السلعة ( قبوله ) وله أخذها لعموم ما سبق

( وإن دفعوا ) أي الغرماء ( إلى المفلس الثمن فبذله ) المفلس ( له ) أي لرب السلعة ( لم يكن له الفسخ ) واستقر البيع لزوال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط الغرماء

---

". (١)

"حقهم عنه أو وهب له مال فأمكنه الأداء منه أو غلت أعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء بحيث يمكنه أداء الثمن كله

( ومن استأجر أرضا ) مثلا ( للزرع ) أو غيره ( فأفلس ) المستأجر ( قبل مضي شيء من المدة ) له أجرة ( فللمؤجر فسخ الإجارة ) لأنه أدرك عين ماله عند من أفلس

( وإن كان ) الحجر عليه ( بعد انقضائها ) أي المدة ( أو ) بعد ( مضي بعضها

لم يملك الفسخ ) لأنه لم يجد عين ماله ( تنزيلا للمدة منزلة البيع

ومضي بعضها ) أي المدة ( بمنزلة تلف بعضها ) أي بعض العين المبيعة

وهو مسقط للرجوع كما يأتي

( ومن اكترى من يحمل له متاعا إلى بلد ) أو مكان معين ( ثم أفلس المكتري قبل حمل شيء ) من المتاع ( فللمكري ) أي الأجير ( الفسخ ) لما تقدم

( وإن أصدق امرأة عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب يسقط صداقها ) كفسخها لعيب ( أو فارقها ) الزوج ( قبل الدخول فرقة تنصف الصداق ) بأن طلقها ونحوه ( وقد أفلست ووجد ) الزوج ( عين ماله فهو أحق به ) أي بما وجب له

وهو جميع الصداق في الأولى ونصفه في الثانية

وظاهره ولو كانت باعتها ثم رجعت إليها ونحوه مما يسقط الرجوع

وإلا فترجع إليه قهرا كما يأتي

ويشترط لملك الرجوع سبعة شروط وذكرها بقوله ( بشرط أن يكون المفلس حيا إلى حين أخذه ) أي المبيع ونحوه

لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٢٥

فهو أحق به

وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء رواه مالك وأبو داود مرسلا

ورواه أبو داود مسندا من حديث إسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن أبي بكر عن أبي هريرة قال أبو داود وحديث مالك أصح

فعلى هذا إذا مات المشتري فالبائع أسوة الغرماء وسواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه لأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه

والشرط الثاني ذكره بقوله ( ولم ينقد ) المفلس ( من ثمن المبيع ) ونحوه ( شيئا ولا أبرأه ) البائع ( من بعضه ) فإن أدى بعض الثمن أو الأجرة أو القرض أو السلم ونحوه أو أبرىء منه فهو أسوة الغرماء في الباقي أو نحوه لما تقدم من الحديث ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضا للصفقة على المشتري وأضرارا له ( و ) الشرط الثالث كون ( السلعة بحالها

و ) الشرط الرابع

---

(١) ".

"كونها ( لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره ) من بيع أو هبة ونحوهما ( فإن تلف جزء منها ) أي السلعة ( ك ) قطع ( بعض أطراف العبد ) أو الأمة ( أو ذهبت عينه أو جرح ) جرحا تنقص به قيمته ( أو وطئت البكر أو تلف بعض الثوب أو انهدم بعض الدار ونحوه لم يكن للبائع الرجوع ) في العين ويكون أسوة الغرماء لما تقدم

( وإن باع ) المشتري ( بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فكتلفه ) فيمنع الرجوع ( هذا إن كانت ) السلعة ( عينا واحدة في مبيع وإن كانت عينين كعبدين ونحوهما ) كثوبين

( وبقي واحدة ) وتلفت الأخرى ( رجع فيها ) أي الباقية لأنه وجدها بعينها

فيدخل في العموم فيأخذها بقسطها من الثمن ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن

لأن المقبوض من الثمن يقسط على المبيع فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين

وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له بخلاف التلف

فإنه لا يلزم من تلف إحدى العينين تلف شيء من العين الأخرى

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٢٦

( و ) معنى ( كون السلعة بحالها ) بأن ( لم تتغير صفتها بها يزيل اسمها كنسج غزل وخبز دقيق وعمل زيت صابونا وقطع ثوب قميصا ونجر خشب أبوابا ) أو رفوفا ( وعمل شريط إبرا ) وعمل حديد مسامير ونحوها ونحاس صحونا ونحوها

( وطحن حب ) من بر أو نحوه ( أو ) كان ( حبا فصار زرعا أو عكسه ) بأن اشترى زرعا فحصده وصار حبا ( أو ) كان ( نوى ) فغرسه ( فنبت شجرا أو ) كان ( بيضا فصار فراخا ) ونحو ذلك فيمنع الرجوع ويكون ربها **أسوة الغرماء** لأنه لم يجد متاعه بعينه

( و ) بأن ( لم يخلطها بما لا تتميز ) منه

فلو كانت زيتا فخلطه بنحو زيت أو قمحا فخلطه بقمح

فلا رجوع وقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك متاعه بعينه أي قدر عليه وتمكن من أخذه

( و ) الشرط الخامس كون السلعة ( لم يتعلق بها حق من شفعة أو جناية بأن يشتري ) شقصا مشفوعا ثم يفلس أو يشتري ( عبدا ثم يفلس بعد تعلق أرش الجناية برقبته ) فلا رجوع للبائع

ويكون **أسوة الغرماء** لسبق حق الشفيع لكونه ثبت بالبيع والبائع ثبت حقه بالحجر ولأن حق المجني عليه مقدم على الرهن المقدم على حق البائع فمنع بالأولى

( فإن أبرأ الغريم ) المشتري ( من ) أرش ( الجناية فللبائع الرجوع ) لأنه وجد متاعه بعينه لم يتعلق به حق لغيره

( وكذا لو أسقط الشفيع ) حقه من الشفعة ( أو ) أسقط ( المرتهن حقه ) من الرهن فللبائع ونحوه الرجوع

لما

---

". (١)

"تقدم ( أو رهن ) بالجر عطف على شفعة

فإن رهنه المشتري ثم أفلس فلا رجوع للبائع لسبق حق المرتهن ( ونحوه ) أي نحو الرهن كالعتق قاله في المبدع

فلو اشترى عبدا وأعتقه ثم حجر عليه فالبائع **أسوة الغرماء**

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٢٧

والحكم صحيح لكن منع الرجوع لزوال ملكه عن العتق لا لتعلق حق الغير به

ويمكن تمثيله بالإجارة بأن اشترى عبدا ثم أجره ثم أفلس

( لكن إن كان الرهن أكثر من الدين ) وأخذ الدائن دينه منه ( فما فضل منه رد على المال ) ليقسم معه بين سائر الغرماء كما يأتي

( وليس لبائعه الرجوع في الفاضل ) منه لما تقدم ( وإن كان المبيع عينين فرهن ) المشتري ( إحداهما ) أو تعلق بها حق شفعة أو جناية ( ملك البائع الرجوع في ) العين ( الأخرى كما إذا تلفت إحدى العينين ) وبقيت الأخرى لأنه وجدها بعينها

لم يتعلق بها حق لأحد

( ولو مات الراهن وضاقت تركته عن الديون قدم المرتهن برهنه ) فيأخذ دينه منه مقدما على سائر الغرماء لتعلق حقه به

فإن بقي من ثمنه شيء رد عليهم وإن بقي له شيء حاصصهم به وتقدم

( ولو رهن ) المشتري ( بعض العبد ) ونحوه ( لم يكن للبائع الرجوع في باقيه ) كما لو تلف لأن تبعيض الصفقة ضرر بالمشتري

( ولم يكن ) المبيع ( صيدا والبائع محرم ) إذ لا يدخل الصيد في ملك المحرم ابتداء بغير إرث

( فلا يأخذه ) البائع المحرم ( حال إحرامه ) ولا يباع مع باقي ماله بل يؤخر له إلى أن يحل من إحرامه فيأخذه

( و ) الشرط السادس كون السلعة ( لم تزد زيادة متصلة كسمن وكبر وتعلم صنعة و ) تعلم ( كتابة و ) تعلم ( قرآن وتجدد حمل

إلا إن ولدت ) فهو زيادة متصلة ( فإن وجد شيء من ذلك ) أي مما ذكر من السمن وما عطف عليه ونحوه ( منع الرجوع ) لأنه فسخ بسبب حادث

فلم يملك الرجوع في عين المال الزائد زيادة منفصلة كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع إذا زاد الصداق

كذلك لا رجوع للزوج بعينه بل ببدله ولأنها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق أخذها

وفارق الرد بالعيب لأن الفسخ من المشتري وهو راض بإسقاط حقه من الزيادة

ولأن الفسخ للعيب لمعنى قارن العقد وهو العيب

والفسخ هنا لسبب حادث

والخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ( ووطء الثيب ما لم تحمل وتزويج الأمة لا يمنع الرجوع ) لأن ذلك لا يخرجه عن كونه عين ماله

( وهي ) أي الأمة التي زوجها المفلس ( على نكاحها ) فلا ينفسخ برجوع البائع لأنه عقد لازم ( ويشترط

---

." (١)

"أيضا أن يكون البائع حيا ) إلى حين الرجوع وهو الشرط السابع قال في الترغيب والرعاية الكبرى ولربه دون ورثته على الأصح أخذه وقدمه في الرعاية الصغرى والفائق والزركشي والتلخيص

وظاهر كلامه في المقنع والمنتهى لا يشترط

ولورثته أخذ السلعة كما لو كان صاحبها حيا

قال في الإنصاف وهو صحيح وهو ظاهر ما قدمه في الفروع

وظاهر كلام أكثر الأصحاب لعدم اشتراطهم ذلك

قال في المبدع والأصح أنه يثبت لهم

( وإن كان الثمن مؤجلا رجع ) البائع ( فيها ) أي في السلعة المبيعة ( فأخذها عند حلول الأجل فتوقف إليه ) أي إلى أن يحل الدين فيختار البائع الفسخ أو الترك ولا تباع لأن حق البائع تعلق بها

فقدم على غيره وإن كان مؤجلا كالمرتهن ( ويصح الرجوع فيها ) أي في العين المبيعة ( و ) يصح الرجوع أيضا ( في غيرها ) أي في غير المبيعة كالقرض ورأس مال السلم ونحوه مما تقدم أول الفصل ( بالقول ) كرجعت في متاعي أو أخذته أو استرجعته أو فسخت البيع أو نحوه ولو ( على التراضي ) كرجوع الأب في الهبة

ويكون رجوعه ( فسخا ) حقيقة أو حكما لأنه قد لا يكون هناك عقد بفسخ كاسترجاع الزوج الصداق الذي انفسخ النكاح فيه بما يسقطه قبل فلس المرأة إذا باعته ثم عاد إليها ونحوه

وإلا فيرجع إلى ملكه قهرا حيث استمر في ملكها بصفته ( بلا حكم حاكم ) لثبوته بالنص كفسخ المعتقة

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٢٨

( إذا كملت الشروط ) السابقة ( ولو حكم حاكم بكونه ) أي الذي وجد متاعه عند المفلس ( **أسوة الغرماء** نقض حكمه نصا )

قال أحمد ولو أن حاكما حكم أنه **أسوة الغرماء** ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه

ذكره في المغني والشرح

( ولا يفتقر الرجوع إلى شروط البيع من المعرفة والقدرة على تسليمه ) ونحو ذلك لأنه فسخ لا بيع

( فلو رجع ) البائع ونحوه ( في ) عبد ( آبق صح ) الرجوع ( وصار ) العبد ملكا ( له

فإن قدر ) البائع أو نحوه ( أخذه وإن تلف ) الآبق ( فمن ماله ) أي البائع ونحوه كسائر أمواله

( وإن بان تلفها ) أي السلعة ( حين استرجاعه ) لها ( بطل رجوعه ) أي تبينا أن رجوعه كان باطلا

إذ لا يمكن الرجوع في المعدوم ومنه لو رجع في أمة وطئها المفلس ثم تبين أنها كانت حملت قبل الرجوع إذ الاستيلاء إتلاف

( فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والكسب والنقص ) بالرفع عطف على الزيادة ( بهزال أو نسيان صنعة أو ) نسيان ( كتابة أو كبر

---

". (١)

"غيره لأن حقه متعلق بعينه

هذا إذا كانت الجناية بغير إذن السيد

فإن كانت بإذنه أو أمره تعلقت بذمته كما يأتي في الجنايات

فيضرب للمجني عليه بجميع أرشها مع الغرماء

وعلى الأول إن فضل شيء من ثمن العبد عن أرش الجناية رد على المال

( وإن لم يف ) ثمنه ( بأرش الجناية ) فلا شيء له غيره لما تقدم ( وإن كان الجاني المفلس

فالمجني عليه **أسوة الغرماء** ) فيضرب له معهم بأرش الجناية سواء كانت قبل الحجر أو بعده وتقدم

( ثم ) يبدأ ( بمن له رهن لازم ) أي مقبوض ( فيختص بثمنه ) إن كان قدر دينه سواء كان المفلس حيا أو ميتا لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف الغرماء

---

(١) كشاف القناع، ٤٢٩/٣

( وإن فضل له ) أي للمرتهن ( فضل ) من دينه ( ضرب به مع الغرماء ) لأنه ساواهم في ذلك

( وإن فضل منه ) أي من ثمن الرهن ( فضل ) عن دينه ( رد على المال ) ليقسم بين الغرماء لأنه انفك من الرهن بالوفاء

فصار كسائر مال المفلس

( ثم ) يبدأ ( بمن له عين مال ) فيأخذها بشروطه لما تقدم

( أو ) له ( عين مؤجرة ) استأجرها المفلس منه ولم يمض من مدتها شيء فيأخذها كما تقدم

( أو ) له منفعة عين هو ( مستأجرها من مفلس فيأخذها ) لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة

وهي مملوكة له في هذه المدة

( وكذا مؤجر نفسه ) للمفلس ثم حجر عليه قبل أن يمضي من مدة الإجارة شيء فله فسخ الإجارة لدخوله فيما سبق

( وإن بطلت الإجارة في أثناء المدة ) بأن ماتت العين التي استأجرها من المفلس وعجل له أجرتها ( ضرب له ) أي للمستأجر ( بما بقي ) له من الأجرة التي عجلها ( مع الغرماء ) كسائر الديون إن لم تكن عين الأجرة باقية

وإن كان ذلك بعد قسم ماله رجع على الغرماء بحصته ( ولو باع ) المفلس ( شيئا أو باعه وكيله وقبض ) المفلس أو وكيله ( الثمن فتلف وتعذر رده وخرجت السلعة مستحقة ) وحجر على المفلس ( ساوى المشتري ) بما كان دفعه ( الغرماء ) فيضرب له به معهم كسائر الديون

( وإن أجر ) المفلس ( دارا ) بعينها ( أو بعيرا بعينه أو ) أجر ( شيئا غيرهما بعينه ثم أفلس

لم تنفسخ الإجارة ) بالحجر عليه ( بالفلس ) للزومها

( وكان المستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه فإن هلك البعير ) المؤجر ( أو انهدمت الدار ) المؤجرة ( قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة ) لفوات المعقود عليه

( ويضرب ) المستأجر ( مع الغرماء ببقية الأجرة ) إن كان عجلها وتقدم

( وإن استأجر جملا ) أو نحوه ( في الذمة ثم

---

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ٤٣٦/٣

"أفلس المؤجر فالمستأجر **أسوة الغرماء** ) لعدم تعلق حقه بالعين

و ( إن أجره دارا ثم أفلس ) المؤجر ( فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة فلهم ذلك ) لأن الحق لا يعدوهم ( ويبيعونها مستأجرة ) للزوم الإجارة

( فإن اختلفوا ) بأن طلب أحدهم البيع في الحال والآخر البيع إذا انقضت الإجارة ( قدم قول من طلب البيع في الحال ) لأنه الأصل ولا ضرر فيه

( فإذا استوفى المستأجر ) المدة أو المنفعة ( تسلم المشتري ) العين لعدم المعارض و ( إن اتفقوا ) أي المفلس والغرماء ( على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الإجارة فلهم ذلك ) لأن الحق لهم وقد رضوا بتأخيره

( ولو باع سلعة ) قبل الحجر ( ولو ) كان المبيع ( مكيلا أو موزونا قبض ثمنها أولا ثم أفلس ) أو مات ( قبل تقبيضها ) أي السلعة المبيعة ( فالمشتري أحق بها من الغرماء ) لأنها عين ملكه

( وإن كان على المفلس دين سلم فوجد المسلم الثمن بعينه

فهو ) أي المسلم ( أحق به كما تقدم

وإن لم يجده ) أي الثمن ( فإن حل ) السلم ( قبل القسمة ضرب ) المسلم ( مع الغرماء بقيمة المسلم فيه ) كسائر الديون ( فإن كان في المال من جنس حقه ) المسلم فيه ( أخذ ) المسلم ( منه بقدر ما يستحقه ) بالمحاصة ( وإن لم يكن فيه ) أي في مال المفلس ( من جنس حقه ) الذي أسلم فيه ( عزل له ) أي للمسلم ( من المال قدر حقه ) الذي يخرج له بالمحاصة ( فيشتري به المسلم فيه فيأخذه

وليس له أن يأخذ المعزول بعينه ) لأنه اعتياض عن المسلم فيه وهو لا يجوز

( فإن أمكنه ) أي الحاكم أو أمينه

( أن يشتري بالمعزول ) لرب السلم ( أكثر مما قدر له ) أي من المعقود عليه ( لرخص المسلم فيه اشترى له ) أي لرب السلم ( بقدر حقه ) أي قدر سلمه ( ويرد الباقي ) مما خرج له بالمحاصة ( على الغرماء ) لأنه لا مستحق له غيرهم

( ثم يقسم ) الحاكم أو أمينه ( الباقي ) من مال المفلس ( بين باقي الغرماء ) لتساوي حقوقهم في تعلقها بذمة المفلس ( على قدر ديونهم ) لأن فيه تسوية بينهم ومراعاة لكمية حقوقهم

فلو قضى الحاكم أو المفلس بعضهم لم يصح لأنهم شركاؤه

فلم يجز اختصاصه دونهم ( ولا يلزمهم ) أي الغرماء ( بيان أ ) ن ( لا غريم سواهم ) بخلاف الورثة ذكره في الترغيب والفصول وغيرهما لئلا يأخذ أحدهم ما لا حق له فيه

( فإن كان فيهم ) أي الغرماء ( من له دين مؤجل

لم يحل ) لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه

ولأنه لا يوجب حلول ماله

فلا يوجب

---

" (١).

"فجأة ( ولم يعرف مال المضاربة لعدم تعيين العامل له ) أي للمال ( وجهل بقاؤه فهو دين في تركته ) أي العامل ( لصاحبه **أسوة الغرماء** ) لأن الأصل بقاء المال في يد الميت واختلاطه بجملة التركة ولا سبيل إلى معرفة عينه فكان دينا

ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق مالك المال ولا إلى إعطائه عينا من التركة لاحتمال أن تكون غير عين ماله

فلم يبق إلا تعلقه بالذمة

( وكذلك الوديعة ) إذا مات الوديع وجهل بقاؤه

( ومثله لو مات وصي وجهل بقاء مال موليه ) فيكون دينا في تركته

قلت وقياسه ناظر وقف وعامله إذا قبض للوقف شيئا ومات وجهل بقاؤه

وقد وقعت مسألة الناظر وأفتيت فيها باللزوم

( وإذا مات أحد المتقارضين أو جن ) جنونا مطبقا ( أو توسوس ) بحيث لا يحسن التصرف ( أو حجر عليه لسفه انفسخ القراض ) لأنه عقد جائز من الطرفين فبطل بذلك كالوكالة

( فإن كان ) الميت أو المجنون ونحوه ( رب المال فأراد الوارث ) الجائز التصرف ( أو وليه ) إن لم يكن الوارث جائز التصرف ( إتمامه ) أي القراض أي البقاء عليه ( والمال نض جاز

ويكون رأس المال ) الذي أعطاه الموروث ( وحصته من الربح رأس المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاع ) وهذه الإشاعة لا تمنع صحة العقد

---

(١) كشاف القناع، ٤٣٧/٣

لأن الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف

( وإن كان المال عرضا وأرادوا ) أي الوارث مع العامل ( إتمامه ) أي القراض ( لم يجز لأن القراض قد بطل بالموت

وكلام ) الإمام ( أحمد في جوازه محمول على أنه يبيع ويشتري بإذن الورثة كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض ) ذكره الموفق وللعامل بيع عروض واقتضاء ديون كفسخ والمالك حي

( وإن كان ) الميت أو المجنون ونحوه هو ( العامل وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه ) أي وارث العامل ( أو ) مع ( وليه ) إن لم يكن الوارث جائز التصرف ( والمال ناض جاز ) لعدم المانع

( وإن كان ) المال ( عرضا

لم يجز ) القراض عليه ( ورفع ) العرض ( إلى الحاكم فيبيعه ) ويقسم الربح على ما شرطا عند ابتداء المضاربة

ولا يبيعه أحدهما بغير إذن الآخر لاشتراكهما فيه

فصل ( والعامل أمين ) في مال المضاربة لأنه متصرف فيه بإذن مالكه على وجه لا يختص بنفعه فكان أمينا كالوكيل

وفارق

---

." (١)

"من مملوك فهو حر من ماله قاله في المغني وغيره ولأنه إزالة ملك عن بعض مملوك الآدمي فزال عن جميعه كالطلاق

ويفارق البيع فإنه لا يحتاج إلى السعاية ولا ينبني على التغليب والسراية

وأما إذا قال شعرك أو نحوه حر فإنه لا يعتق منه شيء لأن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فهي في قوة المنفصلة ( وإن أعتق ) أحد شريكين ( شركا له في عبد ) أو أمة بأن أعتق حصته أو بعضها ( أو ) أعتق ( العبد ) المشترك ( كله ) أو أعتق الأمة المشتركة كلها ( وهو ) أي الشريك الذي باشر العتق ( موسر بقيمة باقيه يوم ) أي حين ( عتقه على ما ذكر في زكاة فطر عتق ) العبد ( كله ) أو الأمة كلها ( وعليه ) أي الشريك المباشر للعتق ( قيمة باقية لشريكه ) لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من

---

(١) كشاف القناع، ٥٢٢/٣

أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصتهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه ما عتق متفق عليه

وتعتبر القيمة ( وقت عتقه ) أي اللفظ بالعتق لأنه حين التلف ( فإن لم يؤد ) الشريك المعتق ( القيمة حتى أفلس ) أي حجر عليه الحاكم لفلس (كانت ) القيمة ( في ذمته ) فيضرب لربها بها **أسوة الغرماء** ولم يبطل العتق لأنه إذا وقع لا يرتفع ( ويعتق على موسر ببعضه ) أي ببعض قيمة باقي العبد الأمة ( بقدره ) أي بقدر ما هو موسر به وباقيه رقيق (كما تقدم ) فيمن ملك جزءا من ذي رحمه المحرم بنسب ( وولاؤه ) أي ولاء ما عتق عليه من نصيب شريكه بالسراية ( له ) لأنه المعتق له

ولذلك غرم قيمته ( وسواء ) فيما تقدم (كان العبد والشركاء مسلمين ) كلهم ( أو كافرين ) كلهم ( أو ) كان ( بعضهم ) مسلما

وبعضهم كافرا ولو كان المعتق كافرا والعبد مسلما لما تقدم

ولا فرق في العبد أيضا بين القن والمدبر والمكاتب ونحوه ولو مع رهن شقص الشريك وتجعل قيمته مكانه

وإذا كان المشترك مكاتبا وسرى العتق قوم مكاتبا وغرم المعتق حصة الشريك منه ( فإن أعتقه الشريك بعد ذلك ) أي بعد عتق شريكه لنصيبه وسراية العتق إلى نصيبه ( ولو قبل أخذ ) الشريك ( القيمة ) لن ينفذ عتقه له لأنه قد صار حرا بعتق الأول له لأن عتقه حصل باللفظ لا بدفع القيمة وصار جميعه حرا واستقرت القيمة على المعتق الأول فلا يعتق بعد ذلك بعتق غيره ( أو تصرف ) الشريك ( فيه ) أي في نصيبه من العبد المشترك بعد عتق شريكه الموسر ( لم ينفذ ) تصرفه سواء كان بيعا أو هبة أو إجارة ونحوها لأنه تصرف في حر

---

(١) ".

"التصرف ( ثم ينظر في أمر الضوال واللقط التي يتولى الحاكم حفظها ) لئلا تضيع ( فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو ) كان ( في حفظها مؤنة باعها وحفظ ثمنها لأربابها ) لأنه أحظ لهم ( وإن كانت أثمانا حفظها لأربابها ويكتب عليها ) لقطة أو نحوه ( لتعرف ) ولا تشتبه بغيرها ( ثم ينظر في حال القاضي قبله إن شاء

---

(١) كشاف القناع، ٥١٦/٤

ولا يجب ) عليه ذلك لأن الظاهر صحة قضايا من قبله ( فإن كان ) من قبله ( ممن يصلح للقضاء لم يجز أن ينقض من أحكامه ) شيئا لأنه يؤدي إلى نقض الحكم بمثله ويؤدي إلى أنه لا يثبت حكم أصلا ( إلا ما يخالف نص كتاب ) الله تعالى ( أو ) نص ( سنة متواترة أو آحاد كقتل مسلم بكافر ولو ملتزما فيلزم نقضه نصا و ) كذا ( جعل من وجد عين ماله عند من حجر عليه ) لفلس ( أسوة الغرماء فينقض نصا ) لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو خالف الإجماع لأن شرط الاجتهاد عدم مخالفة النص والإجماع بدليل خبر معاذ بن جبل ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع ( ولو زوجت ) المرأة ( نفسها ) وحكم به من يراه ( لم ينقض ) حكمه لاختلاف الأئمة في صحته ( أو خالف ) ما حكم به ( إجماعا قطعيا ) فينقض لعدم مصادفته شرطه لما تقدم و ( لا ) ينقض ما خالف إجماعا ( ظنيا وينقض حكمه بما لم يعتقده ) إذا كان مجتهدا بخلاف المقلد وتقدم ( وفاقا للأئمة الأربعة وحكاه القرافي إجماعا ويأثم ويعصي بذلك ) لقوله تعالى ﴿ لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾

( ولو حكم بشاهد ويمين لم ينقض

وحكاه القرافي أيضا إجماعا ) ويأتي في أقسام المشهود به أنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين في المال ( ولا ينقض حكمه بعدم علمه الخلاف في المسألة خلافا ل ) لإمام ( مالك ) لأن علمه بالخلاف لا أثر له في صحة الحكم ولا بطلانه حيث وافق مقتضى الشرع ( ولا ) ينقض حكمه أيضا ( لمخالفة القياس ولو ) كان القياس ( جليا ) لأن من الأحكام الشرعية ما ورد على خلاف القياس ( وحيث قلنا ينقض ) الحكم ( فالناقض له حاكمه إن كان ) موجودا ( فيثبت السبب ) المقتضي عنده ( وينقضه ) حاكمه دون غيره

وقال الغزي إذا قضى بخلاف النص والإجماع هذا باطل لكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه انتهى

قلت وما ذكروه من أن الناقض له حاكمه إن كان لا يتصور فيما إذا حكم بقتل مسلم بكافر أو بجعل من وجد عين ماله عند مفلس أسوة الغرماء إذا كان الحاكم يراه وإما ينقضه من

---

(١) ".

---

(١) كشاف القناع، ٦/٣٢٦

" قال : إذا سوى بين ولده فلا بأس ( به ) للذكر مثل حظ الأنثيين . قال إسحاق : كما قال . ١٩٦١ – قلت : الحيوان يرد من الحبل ؟ قال : الحبل زيادة في الحيوان . قال إسحاق : كما قال وهو ( نقص ) في الآدميين . ١٩٦٢ – قلت : باع جارية ولم ( يعلم ) أنها حبلى ، إن شاء البائع رجع ( فيها ) ؟ قال : نعم ، قال : وإن شاء المشتري ردها بالعيب . قال : إسحاق : نعم . ١٩٦٣ – قلت : الرجل يدفع إلى الرجل مالا مضاربة ، فيموت المضارب من قال هو **أسوة الغرماء** ؟ قال : لا ، هذه أصلها أمانة عنده . قال إسحاق : كما قال . ١٩٦٤ – قلت : من كره الدينار الكوفي بالشامي ( بينهما فضل أن يأخذ فضل الشامي ) فضة ؟ قال : لا أكرهه أن يأخذ بالفضل فضة . قال إسحاق : كما قال . ١٩٦٥ – قلت : رجل باع ثوبا بدينار إلا درهما .

---

". (١)

" النصف أو الثلث أو الربع أو اقتضى من ثمنه شيئا ؟ قال : ( لا ) ، إلا أن يجده بعينه . قال إسحاق : كما قال إذا اقتضى شيئا كان هو والغرماء سواء . ٢٠٢٦ – قلت : الموت والإفلاس واحد ؟ قال : لا ، الموت ( **أسوة الغرماء** ) ، والإفلاس هو أحق به . قال إسحاق : كما قال . ٢٠٢٧ – قلت : رجل تزوج امرأة وهو مفلس ، ولم تعلم المرأة ؛ يفرق بينهما ؟ قال : لا ، إلا أن يكون قال لها : عندي من الأموال والعروض وغرها من نفسها . قال إسحاق : كلما لم يكن ( مطلعا ) على النفقة ، فسألت التفريق يفرق بينهما . ٢٠٢٨ – قلت : رجل أحال رجلا على آخر فلم يقضه شيئا ؟ قال : إذا رضي بالحوالة فليس له أن يرجع . ( قال إسحاق : كما قال ) ، يوم أحال مليا يوم أحاله فلا رجوع ، وإن أحاله وهو معدم ، وإن لم يعلم به رجع . قال عثمان ( رضي الله عنه ) : ( ليس ) على مال مسلم توا .

---

". (٢)

" ( وقرع إن باعها ) ؛ أي باع السلعة المفلس ، ( ثم اشتراها ) من مشتر منه أو غيره ( بين البائعين ) فمن قرع الآخر كان أحق بها ؛ لأن كلا منها يصدق عليه أنه أدرك متاعه عند من أفلس – ولا مرجح – فاحتيج إلى تمييزه بالقرعة ، ولا تقسم بينهما ؛ لئلا يفضي إلى سقوط حقهما من الرجوع فيها ، فلا يقال

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٥٨/٢

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٧٩/٢

كل من البائعين تعلق استحقاقه بها ، بل يقال أحدهما أحق بأخذها لا بعينه ، فيميز بقرعة والمقروع أسوة الغرماء ، ومن قلنا إنه أحق بمتاعه الذي أدركه له [ تركه ] والضرب أسوة الغرماء ، وإذا ترك أحد البائعين فيما سبق تمثيله تعين الآخر ولا يحتاج لقرعة . ( وشرط ) لرجوع من وجد عين ماله عنده ستة شروط ، شرط في المفلس والبائع ، وشرط في العوض ، وأربعة في العين ، وإلى الأول أشار بقوله : ( كون ) كل من ( مفلس وبائع حيا ) إلى أخذها . جزم في ' الترغيب ' والرعاية الكبرى ' أن للبائع أخذها دون ورثته عدى الأصح ، وقال في ' التلخيص ' : من الشروط أن يكون البائع حيا ؛ إذ لا رجوع للورثة ، وكذلك يشترط أن يكون المفلس حيا ( إلى أخذها ) على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وجزم به في ' المغني ' و ' الشرح ' والفروع وغيرهم ؛ لحديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا ، فوجد متاعه بعينه ؛ فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ﴾ . رواه مالك وأبو داود مسندا ، وقال : حديث مالك أصح ، ولأن الملك انتقل من المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه . ( و ) الشرط الثاني : ( بقاء كل عوضها ) ؛ أي : العين ( في ذمته ) ؛ أي :

(١) ".

" المفلس للخبر السابق ، ولما في الرجوع من قسط باقي العوض من التشقيص وإضرار المفلس والغرماء ؛ لكونه لا يرغب فيه كالرغبة في الكامل ، ( لا إن دفع ) المفلس من ثمن المبيع ونحوه شيئا ، ( أو أبرئ من بعضه ) ؛ أي : الثمن أو الأجرة أو القرض أو السلم ، فهو أسوة الغرماء ؛ لما تقدم . ( و ) الشرط الثالث ( كون كلها ) ؛ أي : السلعة ( في ملكه ) ؛ أي : المفلس ، فلا رجوع إن تلف بعضها أو بيع أو وقف ونحوه ؛ لأن البائع ونحوه إذن لم يدرك متاعه ، وإنما أدرك بعضه ، ولا يحصل له بأخذ البعض فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما ، وسواء رضي بأخذ الباقي بكل الثمن أو بقسطه ؛ لفوات الشرط ، ( إلا إذا جمع العقد عددا ) ، كثوبين فأكثر ، فيأخذ بائع ونحوه مع تعذر بعضه ما بقي من العين السالمة نصا ؛ لأن السالم من العينين وجده ربه بعينه ، فيؤخذ ؛ لعموم الخبر . ( ويتجه أو لا ) يجمع العقد عددا ، ( و ) لكن ( كان ) المبيع ونحوه ( مكيلا أو موزونا ) ؛ كقفيز بر وقنطار حديد تلف بعضه ببعض أو نحوه وهو متجه . ( فيأخذ ) بائع ونحوه ( مع تعذر بعضه ) ؛ أي : المبيع ونحوه بتلف أحد العينين أو بعضه (

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٧٩

ما بقي ) ؛ أي : العين نصا ؛ لأن السالم من المبيع وجده البائع بعينه عند إنسان قد أفلس ؛ فهو أحق به ، ( فلو رهن ) أو وهب أو وقف ( أو باع أحد عبدين ؛ رجع ) البائع ( في ) العبد ( الآخر ) ، فيأخذه بقسطه من الثمن ، ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن ؛ لأن المقبوض من الثمن يقسط على المبيع ، فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين ، وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له ، بخلاف التلف ، فإنه لا يلزم من تلف أحد العينين تلف شيء من العين الأخرى ، ويرجع البائع

---

(١) ".

" ( آخر ، فغرسه فيها ) ، ثم أفلس ، ( ولم يزد ) الغراس ؛ ( فلكل ) من البائعين ( الرجوع في ) عين ( ماله ، ولذي أرض قلع غراس بلا ضمانه ) ؛ أي : الغراس ( ليبيعه مقلوعا ، وعكسه ) ؛ بأن قلعه بائعه ( يضمن ) البائع أرش ( نقص أرض ) حصل بقلعه ، وتلزمه تسوية الحفر ، فإن بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها ؛ لم يجبر على ذلك ، وفي العكس إذا امتنع من القلع له ذلك في الأصح . ( ولو زرع ) المشتري ( الأرض ) التي اشتراها ، ثم أفلس المشتري ؛ ( بقي الزرع لمفلس مجانا ) ؛ أي : بلا أجرة ( لحصاد ) ؛ لعدم تعديه في ذلك ، فإن اتفق المفلس والغرماء على الترك أو القطع ؛ جاز ؛ فإن اختلفوا – وله قيمة بعد القطع – قدم قول من يطلبه . قال في ' المبدع ' : إذا اشترى غراسا ، فغرسه في أرضه ، ثم أفلس ، ولم يزد الغرس ؛ فلبائعه الرجوع فيه ، فإن أخذه ؛ لزمه تسوية الأرض وأرش نقصها ، فإن بذل الغرماء والمفلس له القيمة ؛ لم يجبروا على قبولها ، وإن امتنع من القلع ، فبذلوا القيمة له ليمتلكه المفلس ، وأرادوا قلعه وضمان النقص ؛ فلهم ذلك ، وكذا لو أرادوا قلعه من غير ضمان النقص في الأصح . . ( وإن مات البائع مدينا أو حجر عليه ؛ فمشتر أحق بمبيعه من الغرماء – ولو قبل قبضه ) نصا – لأنه ملكه بالبيع من جائز التصرف ، فلا يملك أحد منازعته فيه ؛ كما لو لم يمت بائعه مدينا ، ( لا إن مات المشتري مفلسا والسلعة بيد بائع ) ؛ فيصير البائع **أسوة الغرماء** يضرب له معهم بالثمن إن لم يكن أخذه . ( ويتجه هنا ) المذكور من أنه إذا مات المشتري مفلسا إلى آخره ؛ يضرب للبائع مع الغرماء ( في إفلاس طرأ بعد شراء ) ، وإلا يطرأ الإفلاس بعد الشراء ، بل كان مفلسا قبل ذلك – وجهل البائع ذلك – ( فقد تقدم في تاسع

---

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٨٠

". (١)

" أقسام الخيار : أن ظهور إعسار المشتري ) ببعض الثمن ؛ ( يثبت به الفسخ مطلقا ) ؛ أي : سواء هرب المشتري ، أو لم يهرب ، يؤيده قول المجد في شرحه ' : لو باع سلعة ، فبان المشتري مفلسا والسلعة بيد البائع ؛ فهو أسوة الغرماء ، ( و ) يتجه أيضا ( أن إطلاق ما مر ) في الخيار ( من كون مفلس وبائع حيا إلى أخذها ) ؛ أي : السلعة ( محمول على هذا ) . وهو اتجاه حسن . ( الثالث ) : من الأحكام المتعلقة بالحجر ( أنه يلزم الحاكم قسم ماله ) ؛ أي : - المفلس ( الذي من جنس الدين ) الذي عليه ( كنقد ومكيل ) وتوزيعه فورا على الغرماء ، ( و ) أنه يلزمه ( بيع ما ليس من جنسه ) ؛ أي : الدين بنقد البلد أو غالبه رواجا أو الأصلح أو الذي من جنس الدين ، كما تقدم في بيع الرهن ( في سوقه ندبا ) ؛ لأنه أكثر لطلابه وأحوط ( أو غيره ) ؛ أي : غير

---

". (٢)

" غير ثقة ؛ رده حاكم ، بخلاف بيع مرهون ) عين راهن ومرتهن له مناديا ؛ لأن للحاكم نظرا في بيع مال المفلس ؛ لاحتمال ظهور غريم ، بخلاف المرهون ، ( فإن اختلف تعيينهما ) بأن عين المفلس زيدا والغريم عمرا مثلا ، وكل منهما ثقة ؛ ( ضمهما ) حاكم ( إن تبرعا ) بعملهما ؛ لأنه أسكن لقلب كل من غير ضرر على أحد ، ( وإلا ) بأن لم يتبرعا ولا أحدهما ؛ ( قدم ) الحاكم ( من شاء ) منهما ، فإن تطوع أحدهما ؛ قدم ؛ لأنه أوفر ( ويبدأ ) - بالبناء للمفعول - ؛ أي : يبدأ الحاكم في قسم ماله ( بمن جنى عليه ) حرا كان أو قنا ( قن مفلس ) ؛ لتعلق حقه بعين الجاني بحيث يفوت بفواته ، بخلاف من جنى عليه المفلس ؛ فإنه أسوة الغرماء ؛ لتعلق حقه بذمته ، ( فيعطى ) - بالبناء للمفعول - ( الأقل من ثمنه ) ؛ أي الجاني ( أو ) الأقل من ( الأرش ) ، فإن كان ثمنه عشرة وأرش الجناية اثني عشر ؛ أعطي العشرة ؛ لتعلق حقه بعينه فقط ، وإن كان بالعكس ؛ أعطي أيضا العشرة ؛ لأنه لا يستحق إلا أرش الجناية ، ويرد الباقي للمقسم ، ما لم تكن الجناية بإذن سيده أو أمره ؛ فعليه أرش الجناية كلها ، ويضرب به مع الغرماء كما لو كان السيد هو الجاني ؛ لأن العبد إذن كالآلة . ( ثم ) يبدأ ( بمن عنده رهن ) لازم من الغرماء ( فيخص ) - بالبناء للمفعول - ( بثمنه ) إن كان بقدر دينه أو أقل ؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣٨٧/٣

(٢) مطالب أولي النهى، ٣٨٨/٣

الراهن ، بخلاف بقية الغرماء ( فإن بقي ) للمرتهن ( دين ) بعد ثمن الرهن ؛ ( حاصص ) المرتهن ( الغرماء ) بالباقي لمساواته لهم فيه ، ( وإن فضل عنه ) ؛ أي : الدين شيء من ثمن الرهن ؛ ( رد ) الفاضل ( على المال ) ؛ لأنه انفك من الرهن بالوفاء ، فصار كسائر مال المفلس ، ( ثم ) يبدأ ( بمن له عين مال ) اشتراها منه المفلس أو نحوه فيأخذها بشروطه المتقدمة . ( أو ) كان ( استأجر

---

(١) ".

" ( جاز ) نصا ، نقل صالح ؛ أما الربح فأرجو إذا كان هذا متفضلا عليه . ( ويتجه لو امتنع ) العامل من دفعه لرب المال حصته من الربح ؛ ( لم يجبر ) ؛ لأنه ملك ذلك بجاهه ، فلا يلزمه التبرع به لغيره . ( وأنهم ) – أي : الأصحاب – ( صححوا قضاء دينه ) – أي : العامل – ( بمال الغير بلا إذنه ) ؛ أي : ذلك الغير ، مع حرمة القضاء ؛ لتعديه بتصرفه في المال على هذا الوجه ، ولرب المال الرجوع على من استوفى دينه من المضارب ، إن كان موجودا أو لا ، فيرجع على المضارب ؛ لأنه كالغاصب . وحيث صح قضاء دينه من مال المضاربة ؛ فلا يجب عليه إعطاء رب المال من ربح ما اتجر بوجهه ، وهو متجه . فائدة : لو قارض المريض ، وسمى للعامل فوق تسمية المثل ، ومات في مرضه ؛ فللعامل أخذ ما سمى له من الربح من رأس المال ، ويقدم به على سائر الغرماء ؛ لأنه لا يأخذه من ماله ، وإنما استحقه بعمله من الربح الحادث ، ويحدث على ملك المضارب دون المالك ، بخلاف ما لو حابى الأجير في الأجر ؛ فإنه يحتسب ما حاباه من ثلثه ؛ لأن الأجر يؤخذ من ماله . وإن ساقى المريض ، أو زارع في مرض موته ؛ حسب الزائد من الثلث ؛ لأنه من عين المال ، بخلاف الربح في المضاربة . ( وإن مات عامل ) في مضاربة ، ( أو ) مات ( مودع ) – بفتح الدال – ( أو ) مات ( وصي ) على صغير أو مجنون أو سفيه ، ( وجهل بقاء ما بيدهم ) من مضاربة الوديعة ومال موليه ؛ فهو ( دين ) لصاحبه ( في التركة ) **أسوة الغرماء** ؛ لأن الأصل بقاء المال في يد الميت ، واختلاطه بجملة التركة ، ولا سبيل

---

(٢) ".

" فصل وفائدة الحجر أحكام أربعة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٩٢

(٢) مطالب أولي النهى، ٣/٥٣٦

الأول تعلق حق الغرماء بالمال لأنه يباع في ديونهم فكانت حقوقهم متعلقة به كالرهن

فلا يصح تصرفه فيه بشيء كبيعه وهبته ووقفه ونحوها لأنه حجر ثبت بالحاكم فمنع تصرفه كالحجر للسفه

ولو بالعتق فلا ينفذ لأن حق الغرماء تعلق بماله فمنع صحة عتقه قال في الشرح وبه قال مالك والشافعي وهذا أصح إن شاء الله انتهى وعنه يصح عتقه لأنه عتق من مالك رشيد صحيح أشبه عتق الراهن

وإن تصرف في ذمته بشراء أو إقرار صح لأنه أهل للتصرف والحجر إنما تعلق بماله دون ذمته

وطولب به بعد فك الحجر عنه لأنه حق عليه وإنما منعنا تعلقه بماله لحق الغرماء السابق على ذلك فإذا استوفوه فقد زال المعارض

الثاني إن من وجد عين ما باعه أو أقرضه فهو أحق بها روي ذلك عن عثمان وعلي وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره رواه الجماعة هذا شرط لمن فعل ما ذكر بعد الحجر وأن يكون مفلسا حيا وأن يكون عوض العين كله بقيا في ذمته لقوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء رواه مالك وأبو داود وهو مرسل وقد أسنده أبو داود من وجه ضعيف وفي حديث أبي هريرة

أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من

---

(١) ".

"حكم من باع ماله قبل الحجر بدين مع بقاء المبيع في ملكه

من وجد ماله عند من أفلس بعينه ولم يتصرف فيه؛ فإنه أولى به، فيأخذه برأس ماله، ومن سلمه عين مال جاهلا بالحجر أخذ عين ماله إذا الأموال وعوضها كله باق، ولم يتعلق بها حق للغير.

من باع ماله قبل الحجر بدين، ثم حجر عليه وتلك العين التي باعها موجودة في ملكه فإنه أحق بها بشروط: الشرط الأول: ألا تتغير صفتها.

الشرط الثاني: ألا يقبض من ثمنها شيئا.

الشرط الثالث: ألا يتعلق بها حق للغير.

---

(١) منار السبيل، ٣٥٦/١

الشرط الرابع: أن يكون البائع موجودا.

الشرط الخامس: أن يكون المشتري موجودا.

وتتضح هذه الشروط بالتمثيل فنقول: إذا اشترى منك كيس قهوة، ونفرض أنه بـ(١٠٠٠) ريال، وبعد نصف شهر حجر عليه، ولما حجر عليه إذا بالكيس موجود في ملكه، فإنك تقول: أنا أحق به؛ لأنه عين مالي، آخذه برأس ماله، فإذا قال الغرماء الآخرون: بل نحن نشاركك في قيمته، وتشاركنا في بقية المال، فإن لك الحق في أن تطالب بعين مالك، فتقول: هذا الكيس مالي، أنا الذي بعته، وما تغير، ولو لم يحجر عليه إلا بعد موتك لم يكن لورثتك المطالبة.

وهذا الكيس لو تغير كما لو أدخله المحامص فحمص، فإنه يكون قد تغيرت حالته، فلا تستحق الرجوع فيه.

وكذلك مثلا لو رهنه عند زيد، فإنك لا تستحق الرجوع فيه؛ وذلك لأن حق زيد تعلق به، حيث قد رهنه بدين آخر، فلا تستحق الرجوع فيه، فيكون دينك كسائر الغرماء.

وكذلك لو مات المشتري ووجدت عين مالك عند ورثته، فأنت **أسوة الغرماء**؛ لأن غريمك قد مات، فليس لك إلا ما للغرماء، وكذلك لو غير عين المبيع، فلو كان المبيع مثلا كيس حنطة، ثم إنه طحنه وتغيرت هيئته وصورته، فيكون البائع **أسوة الغرماء**، ليس له إلا مثل ما لهم، فيباع الكيس مع بقية ماله، ويكون المشتري **أسوة الغرماء**، وكذلك أيضا لو غيره فلو اشترى خشبا مثلا، ونجرها أبوابا فإنه قد تغير، أو اشترى أقمشة وخاطها ثيابا فإنها قد تغيرت، فتغيرت صفته، فيكون صاحبه **أسوة الغرماء**، فلا بد من هذه الشروط الخمسة: كون البائع موجودا، وكون المشتري موجودا، وكون المبيع لم يتغير، وكون الثمن باقيا لم يقبض منه شيء، وكونه لم يتعلق به حق للغير.

سواء كان هذا المبيع غاليا أو رخيصا، فلو كان مثلا سيارة اشتراها منك دينا بستين ألفا، ولم يعطك من ثمنها شيئا، بل ثمنها دين، ثم أفلس وحجر عليه، فطالب بسيارتك، وقل: أنا أحق بها برأس مالها، ولا أكون **أسوة الغرماء**؛ لأنك إذا كنت **أسوة الغرماء** فلا يبقى لك إلا مقدار ما حل من الدين، والدين المؤجل لا تعطى من عوضه شيئا.

وكذلك السيارة إذا رهنها عند آخر، فإنه تعلق بها حق الراهن، فلا تستحق الرجوع فيها، فلا بد أن تكون أنت موجودا، ولا بد أن يكون المشتري موجودا، ولا بد أن تكون السيارة لم تتغير، ما صدم بها مثلا، ولا غير شيئا من عجلاتها، أو شيئا من أدواتها، ولا بد ألا تقبض شيئا من الثمن، ولا بد ألا يرهنها.

ورد في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال: ( من وجد عين ماله عند أحد قد أفلس فهو أحق به ) أي: بثمنه عند إنسان قد أفلس.

كذلك لو بعته عينا مالية، ولم تدر أنه محجور عليه، ثم علمت بعد ذلك، فلك أن تستعيد تلك العين وتقول: أنا جاهل، ما علمت بأنه محجور عليه، وعين مالي موجودة، سيارتي موجودة مثلا، أو كيسي موجود، يعني: أنك أحق به؛ لأنك جاهل بالحجر، فتأخذها إذا كانت باقية بحالها، إذا كان عوضها كله باقيا في ذمته، ولم يتعلق بها حق للغير، ما رهنت مثلا أو نحو ذلك.

ومما يذكرون في تعلق حق الغير: الجناية، لكنها خاصة بالعبد دون البعير والشاة والسيارة ونحوها، فيقولون: إذا اشترى منك عبدا مثلا بعشرة آلاف، ثم إن العبد جرح إنسانا أو قطع منه إصبعا، أو شجه في رأسه، أو أتلف شاة لإنسان، فهذا قد تعلق به حق الغير، وهو المجني عليه، فلا تكون أنت أحق بثمنه، ولا ترجع فيه؛ لأن صاحب المجني عليه يقول: هذا العبد هو الذي جنى علي، فديني في ذمته، أو أرش جنايتي في ذمته، فلا ترجع فيه.

أما إذا كان المبيع شاة أو بعيرا ثم إن هذا البعير رفس إنسانا فقتله، فهل يكون صاحبه المجني عليه أحق بثمن البعير أو أحق بالبعير بأن يقول: هذا البعير هو الذي قتل أخي، أو ابني؟ A ليس كذلك؛ وذلك لأن البعير غير مكلف، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : ( العجماء جبار ) أي: هدر.

وكذلك الشاة لو دخلت حرثكم فأكلت الزرع مثلا، فهل تقولون: نحن أحق بها من الغرماء؛ لأنها أكلت زرعنا، نقول: ليس كذلك، ولكن صاحبها يغرم لكم ما أفسدته، وتكونون **أسوة الغرماء**.

وإذا بعته سيارة بستين ألفا دينا، ثم إنه صدم بها إنسانا فمات، أو صدم بها شجرة أو جدارا، فهل يقول ورثة ذلك الميت: نحن أحق بالسيارة التي صدمت ولدنا؟ الجواب: ليس كذلك؛ لأن السيارة جماد، إنما الذي يحركها هو الذي يغرم، فهو الذي يغرم الدية، وهو الذي يغرم قيمة الجدار مثلا، أو قيمة الشجرة، فلذلك لا يلحق بمثل جناية العبد؛ لأن العبد مكلف عاقل.." (١)

"ومن باعه شيئا قبل الحجر ثم وجد سلعته قائمة بعينها بعد الحجر عليه فهو أحق بها من سائر الغرماء ، مثاله : رجل باع رجلا سلعة بثمن مؤجل إلى شهر ، وبعد أسبوع أفلس الرجل ، وحكم عليه بالحجر ، فوجد هذا الرجل سلعته قائمة بعينها لا زيادة فيها ولا نقصان فإنه أحق بها من سائر الغرماء ، ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :( من أدرك ماله بعينه عند

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٥/٣٧

رجل قد أفلس فهو أحق به ) [ خ ٢٤٠٢ ، م ١٥٥٩ ] هذا إذا لم يكن فيها زيادة ولا نقصان ، فإن كان فيها زيادة كأن يكون عبدا فيعلمه الكتابة ، أو أن يكون فيها نقص كأن يشتري سلعة فيتصرف فيها تصرفا ينقصها كطعام ونحوه يؤخذ منه شيء يسير ، فقد اختلف أهل العلم ، هل له الرجوع أم لا حق له في الرجوع فيكون **أسوة الغرماء** يأخذ قسطه من الدين كما يأخذ سائر الغرماء قسطهم من الدين ؟قولان لأهل العلم :١- قال الحنابلة لا رجوع له ، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :( من أدرك ماله بعينه ) وهذا لم يدرك ماله بعينه بل أدركه وفيه زيادة أو نقص .." (١)

"٢- وقال المالكية والشافعية بل يرجع ، وحينئذ إن كانت السلعة فيها زيادة فإن هذه الزيادة تقوم ويدفع قيمتها للغرماء ، وإن كان فيها نقص فيشارك الغرماء بقدر هذا النقص ، كأن تكون السلعة سعرها قبل هذا النقص مائة ألف ، وبعد النقص أصبحت تساوي ثمانين ألفا ، فيشارك الغرماء بعشرين ألفا ، فيكون كما لو كان عليه عشرون ألفا فحسب ، والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول ، وذلك لثبوت الزيادة والنقص ، ولأن الأصل أنها أصبحت ملك للمدين وكل ملك لهذا المدين فالغرماء فيه أسوة ، وهم مشتركون فيه ، وهذا خلاف الأصل فتعين البقاء على ما ورد ، فهو استثناء فتعين البقاء على ما ورد ، ولأنه إذا قبض شيئا من الثمن فهو **أسوة الغرماء** ، فكذلك إذا تغير المبيع بزيادة أو نقص ، فلو أنه مثلا باعه سلعة بمائة ألف إلى سنة ، وأعطاه مقدما خمسة آلاف ثم أفلس هذا المشتري ، وحجر عليه فحينئذ لا رجوع لهذا البائع وإن وجد سلعته قائمة بعينها ، لا زيادة فيها ولا نقصان ، فكما أنه إذا كان هناك استلام للثمن فلا رجوع فكذلك إذا كان هناك تغير في المبيع بزيادة أو نقص ، ودليل أنه إذا استلم شيئا من الثمن فلا رجوع له ما رواه أبو داود أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :( أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** ) [ د ٣٥٢٠ ] والحديث اختلف في وصله وإرساله ، والصواب أنه مرسل ، كما رجح هذا أبو داود وغيره ، لكن لكل شطر من الحديث شاهد ، أما الشطر الأول وهو الذي فيه أنه إذا قبض شيئا من الثمن فلا رجوع له فله شاهد عند الإمام أحمد من حديث الحسن عن أبي هريرة [ حم ١٠٤١٥ ] ، وأما الشطر الثاني الذي فيه أنه إذا مات فإن البائع **أسوة الغرماء** - وهي مسألة أخرى - فلها شاهد

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٤٣

عند ابن ماجة من حديث أبي هريرة ؛ جه ٢٣٦١ ] وفيه اليمان بن عدي وهو ضعيف لكن حديثه يصلح أن يكون." (١)

"شاهدا .فهذا الحديث فيه مسألتان :المسألة الأولى : أنه إذا قبض شيئا من الثمن فلا رجوع .المسألة الثانية : أنه إذا مات المشتري المفلس وانتقل الحق إلى الورثة فلا رجوع بل يكون **أسوة الغرماء** .قوله [ وإن تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جناية توجب قودا أو مالا صح ]تقدم أنه ليس له أن يتصرف في الأموال التي ثبت الحجر عليها ، فليس له أن يتصرف فيها ، مثاله : عنده مزرعة ودار ودكان ثبت الحجر عليها ، فليس له أن يتصرف فيها ببيع أو هبة أو هدية أو نحو ذلك ، لأن مقتضى الحجر منعه من ذلك ، ولما في ذلك من الإضرار بحقوق الغرماء ، فقد تعلقت حقوق الغرماء بهذه الأموال التي قد ثبت الحجر عليها ، ومثل ذلك الإقرار ، فلا يجوز ، فلو قال هذه الدار – التي ثبت الحجر عليها – لفلان فلا يقبل إقراره ، وأما هنا فالأموال التي أقر بها أو التي باع بها قد تعلقت في الذمة ، فإذا اشترى في الذمة أو اقترض أو أقر أو نحو ذلك فهي تصرفات صحيحة ، وذلك لأنه أهل للتصرف ، وهو جائز التصرف ، وإنما حجر عليه في ماله لا في ذمته ، فالحجر ثابت في هذه الأموال التي قد احتيط لحقوق الغرماء بالحجر عليها ، وأما ما يكون في الذمة فإنه خارج عن هذا ، فه أن يشتري في الذمة وأن يوصي وأن يقترض وغير ذلك ، ولا يطالب هذا المقرض ولا هذا الدائن بحقه في هذه الأموال التي ثبت الحجر عليها ، وغنما يطالب بعد الحجر وذلك حقوق الغرماء ، ولذا قال المؤلف بعد ذلك :قوله [ ويطالب به بعد فك الحجر عنه ]فلا يطالب إلا بعد فك الحجر عنه ، لأن هذا الحجر ثابت لحقوق الغرماء ، وأما هذا الغريم الذي قد ثبت حقه بعد الحجر فلا حق له في هذه الأموال التي ثبت الحجر عليها .قوله [ ويبيع الحاكم ماله ]فيبيع الحاكم هذه الأموال بالأحظ له ، فيبيعها بثمن السوق بأفضل ما يكون ، فلا يتعجل البيع بل يحتاط له في البيع ، فيبيعها من غير عجلة ، لأن العجلة في الغلاب تنقص من ثمنه .." (٢)

"ومن باعه شيئا قبل الحجر ثم وجد سلعته قائمة بعينها بعد الحجر عليه فهو أحق بها من سائر الغرماء ، مثاله : رجل باع رجلا سلعة بثمن مؤجل إلى شهر ، وبعد أسبوع أفلس الرجل ، وحكم عليه بالحجر ، فوجد هذا الرجل سلعته قائمة بعينها لا زيادة فيها ولا نقصان فإنه أحق بها من سائر الغرماء ، ودليل ذلك ما ثبت في الصحيحين أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :( من أدرك ماله بعينه عند

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٤٤

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٤/٤٥

رجل قد أفلس فهو أحق به ) [ خ ٢٤٠٢ ، م ١٥٥٩ ] هذا إذا لم يكن فيها زيادة ولا نقصان ، فإن كان فيها زيادة كأن يكون عبدا فيعلمه الكتابة ، أو أن يكون فيها نقص كأن يشتري سلعة فيتصرف فيها تصرفا ينقصها كطعام ونحوه يؤخذ منه شيء يسير ، فقد اختلف أهل العلم ، هل له الرجوع أم لا حق له في الرجوع فيكون أسوة الغرماء يأخذ قسطه من الدين كما يأخذ سائر الغرماء قسطهم من الدين ؟قولان لأهل العلم :١- قال الحنابلة لا رجوع له ، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :( من أدرك ماله بعينه ) وهذا لم يدرك ماله بعينه بل أدركه وفيه زيادة أو نقص .." (١)

"٢- وقال المالكية والشافعية بل يرجع ، وحينئذ إن كانت السلعة فيها زيادة فإن هذه الزيادة تقوم ويدفع قيمتها للغرماء ، وإن كان فيها نقص فيشارك الغرماء بقدر هذا النقص ، كأن تكون السلعة سعرها قبل هذا النقص مائة ألف ، وبعد النقص أصبحت تساوي ثمانين ألفا ، فيشارك الغرماء بعشرين ألفا ، فيكون كما لو كان عليه عشرون ألفا فحسب ، والصحيح ما ذهب إليه أهل القول الأول ، وذلك لثبوت الزيادة والنقص ، ولأن الأصل أنها أصبحت ملك للمدين وكل ملك لهذا المدين فالغرماء فيه أسوة ، وهم مشتركون فيه ، وهذا خلاف الأصل فتعين البقاء على ما ورد ، فهو استثناء فتعين البقاء على ما ورد ، ولأنه إذا قبض شيئا من الثمن فهو أسوة الغرماء ، فكذلك إذا تغير المبيع بزيادة أو نقص ، فلو أنه مثلا باعه سلعة بمائة ألف إلى سنة ، وأعطاه مقدما خمسة آلاف ثم أفلس هذا المشتري ، وحجر عليه فحينئذ لا رجوع لهذا البائع وإن وجد سلعته قائمة بعينها ، لا زيادة فيها ولا نقصان ، فكما أنه إذا كان هناك استلام للثمن فلا رجوع فكذلك إذا كان هناك تغير في المبيع بزيادة أو نقص ، ودليل أنه إذا استلم شيئا من الثمن فلا رجوع له ما رواه أبو داود أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال :( أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ) [ د ٣٥٢٠ ] والحديث اختلف في وصله وإرساله ، والصواب أنه مرسل ، كما رجح هذا أبو داود وغيره ، لكن لكل شطر من الحديث شاهد ، أما الشطر الأول وهو الذي فيه أنه إذا قبض شيئا من الثمن فلا رجوع له فله شاهد عند الإمام أحمد من حديث الحسن عن أبي هريرة [ حم ١٠٤١٥ ] ، وأما الشطر الثاني الذي فيه أنه إذا مات فإن البائع أسوة الغرماء - وهي مسألة أخرى - فلها شاهد

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٣/٤٦

عند ابن ماجة من حديث أبي هريرة ] جه ٢٣٦١ ] وفيه اليمان بن عدي وهو ضعيف لكن حديثه يصلح أن يكون." (١)

"شاهدا .فهذا الحديث فيه مسألتان :المسألة الأولى : أنه إذا قبض شيئا من الثمن فلا رجوع .المسألة الثانية : أنه إذا مات المشتري المفلس وانتقل الحق إلى الورثة فلا رجوع بل يكون أسوة الغرماء .قوله [ وإن تصرف في ذمته أو أقر بدين أو جناية توجب قودا أو مالا صح ]تقدم أنه ليس له أن يتصرف في الأموال التي ثبت الحجر عليها ، فليس له أن يتصرف فيها ، مثاله : عنده مزرعة ودار ودكان ثبت الحجر عليها ، فليس له أن يتصرف فيها ببيع أو هبة أو هدية أو نحو ذلك ، لأن مقتضى الحجر منعه من ذلك ، ولما في ذلك من الإضرار بحقوق الغرماء ، فقد تعلقت حقوق الغرماء بهذه الأموال التي قد ثبت الحجر عليها ، ومثل ذلك الإقرار ، فلا يجوز ، فلو قال هذه الدار – التي ثبت الحجر عليها – لفلان فلا يقبل إقراره ، وأما هنا فالأموال التي أقر بها أو التي باع بها قد تعلقت في الذمة ، فإذا اشترى في الذمة أو اقترض أو أقر أو نحو ذلك فهي تصرفات صحيحة ، وذلك لأنه أهل للتصرف ، وهو جائز التصرف ، وإنما حجر عليه في ماله لا في ذمته ، فالحجر ثابت في هذه الأموال التي قد احتيط لحقوق الغرماء بالحجر عليها ، وأما ما يكون في الذمة فإنه خارج عن هذا ، فه أن يشتري في الذمة وأن يوصي وأن يقترض وغير ذلك ، ولا يطالب هذا المقرض ولا هذا الدائن بحقه في هذه الأموال التي ثبت الحجر عليها ، وغنما يطالب بعد الحجر وذلك حقوق الغرماء ، ولذا قال المؤلف بعد ذلك :قوله [ ويطالب به بعد فك الحجر عنه ]فلا يطالب إلا بعد فك الحجر عنه ، لأن هذا الحجر ثابت لحقوق الغرماء ، وأما هذا الغريم الذي قد ثبت حقه بعد الحجر فلا حق له في هذه الأموال التي ثبت الحجر عليها .قوله [ ويبيع الحاكم ماله ]فيبيع الحاكم هذه الأموال بالأحظ له ، فيبيعها بثمن السوق بأفضل ما يكون ، فلا يتعجل البيع بل يحتاط له في البيع ، فيبيعها من غير عجلة ، لأن العجلة في الغلاب تنقص من ثمنه .." (٢)

" وإن نقص ضرب مع الغرماء بالنقص ، وإن زاد رد الفاضل على الغرماء .

أما مع موت الراهن . وضيق التركة عن جميع الديون ، فهل المرتهن أسوة الغرماء ، لأن التركة انتقلت إلى الورثة ، وتعلق حق الغرماء بها تعلقا واحدا ، أو يقدم بثمن الرهن كما في حال الحياة ، إذ التركة إنما تنتقل إلى الورثة بصفة ما كانت للموروث ، وهذا هو المعروف عند الأصحاب ؟ على روايتين منصوصتين ،

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٤/٤٦

(٢) شرح الزاد للحمد، ٤٥/٤٦

ولا يرد على الخرقي إذا جنى العبد المرهون ، فإن حق المجني عليه يقدم على الراهن ، لأن المجني عليه في الحقيقة ليس غريما للراهن ، إذ حقه متعلق بعين الرهن فقط ، لا بذمة الراهن ، مع أن الخرقي قد ذكر حكم ذلك ، والله أعلم .

قال :

٢ ( باب المفلس ) ٢

ش : المفلس في عرف الفقهاء من فلسه الحاكم بالحجر عليه ، وسببه أن يكثر دينه على ماله ، ويطلب ذلك الغرماء ، على ما يأتي إن شاء الله تعالى ، والفلس في اللغة ذهاب المال غير الفلوس ، قال ابن فلوس : يقال : أفلس الرجل . إذا صار ذا فلوس ، بعد أن كان ذا دراهم ، وقيل : هو العدم ، يقال : أفلس بالحجة إذا عدمها ، وقيل : هو من قولهم : تمر مفلس . إذا خرج منه نواه ، فهو خروج الإنسان من ماله ، وعلى هذا سمي المفلس مفلسا ، وإن كان له مال يضيق عن دينه ، لأن ماله مستحق للصرف ، أشبه من لا مال له ، أو باعتبار ما يؤول إليه ، لأنه يؤول إلى أنه لا شيء له .

٢٠٣٩ وفي الصحيحين أن النبي قال لأصحابه : ( أتدرون من المفلس ؟ قالوا : يا رسول الله إن المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع ، قال : ( ليس ذلك المفلس ، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ، ويأتي وقد ظلم هذا ، وأخذ من عرض هذا ، فيأخذ هذا من حسناته ، وهذا من حسناته ، فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ، ثم طرح في النار ) فأخبرت الصحابة رضي الله عنهم عن المفلس في عرفهم ولغتهم ، وهو الذي لا شيء له ، فقال : هذا الفلس كلا فلس ، إنما الفلس المعتبر ، الذي معه الحسرة العظيمة ، والفقر الدائم ، هو فلس الآخرة ، حتى أن فلس الدنيا عنده بمنزلة الغنى .

٢٠٤٠ ونحو هذا قوله : ( ليس الغنى عن كثرة العرض ، إنما الغنى غنى النفس ) والله أعلم .

قال : وإذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به .

---

(١) ".

" بالغ إمامنا رحمه الله في اتباع السنة كما هو دأبه ، فقال : لو أن حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث ، رد حكم الحاكم .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/١٢٠

ومقتضى كلام الخرقي أن الفسخ والرجوع لا يفتقر إلى حكم حاكم ، وهو كذلك ، لثبوت ذلك بالنص ، فهو كخيار المعتقة ومن ثم أجاز أحمد نقض حكم من حكم بخلاف ذلك ، وعموم كلامه يشمل البيع ، والقرض ، والدابة ، والأرض المؤجرة إذا أفلس المستأجر قبل مضي مدة لمثلها أجر ، وكذلك الصداق ، كأن يصداق امرأة عينا ، ثم يستحق الرجوع فيها أو في نصفها ، بأن ينفسخ النكاح لسبب من جهتها كردتها ، أو من جهته كطلاقه وقد أفلست فإنه يرجع في عين ماله بشرطه .

وقوة كلام المصنف يقتضي أن الرجوع في عين المال مختص ببيع ونحوه وجد قبل الفلس ، فيخرج ما وجد بعده فلا يرجع فيه ، وهو أحد الوجوه ، لدخوله على بصيرة أو تفريطه ، ( والثاني ) : يرجع أيضا ، لإطلاق الخبر ، ( والثالث ) : يفرق بين العلم بالفلس وعدمه ، وهو حسن .

( تنبيه ) : ( الأسيفع ) تصغير ( أسفع ) والسفعة في اللون السواد ، والله أعلم .

قال : إلا أن يشأ تركه ، ويكون **أسوة الغرماء** .

ش : يعني أن البائع إذا وجد ماله بعينه عند من أفلس ، فإنه يخير ، إن شاء رجع فيه لما تقدم ، وإن شاء لم يرجع ، وكان **أسوة الغرماء** ، لأن الشارع جعله أحق به وأولى به ، ولم يحتم ذلك عليه ، وظاهر كلام المصنف أنه لو بذل له الغرماء الثمن ، لم يلزمه القبول ، لأنه لم يستثن ذلك ، ونص عليه أحمد ، لظاهر الخبر ، ودفعا للمنة عنه ، [ نعم إن بذلوا الثمن للمفلس فبذله له امتنع عليه الفسخ ، لزوال سببه وهو عجزه عن أخذ الثمن ] ، ومن ثم لو أسقط الغرماء حقوقهم ، أو وهب له مال بحيث يمكن أداء الثمن زال الفسخ ، والله أعلم .

قال : فإن كانت السلعة قد تلف بعضها ، أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها ، أو نقد بعض ثمنها ، كان البائع فيها **كأسوة الغرماء** .

ش : قد تقدم أن أحد الغرماء إذا وجد متاعه بعينه عند من فلسه الحاكم أنه أحق به ، لكن ذلك بشروط ( أحدها ) أن يكون المتاع باقيا بحاله ، لم يتلف بعضه ، فإن تلف بعضه كأن تلف بعض الدار ، أو الثوب ، أو الثمرة المبيعة مع الشجرة ، أو قطعت بعض أطراف العبد ، ونحو ذلك فلا رجوع للبائع ، بل يكون **أسوة الغرماء** ، نظرا للخبر ، فإنه لم يجد المتاع بعينه ، فلو تعدد المبيع ، كعبدين أو ثوبين ، فتلف أحدهما فهل يمتنع الرجوع رأسا ، أو يرجع في الموجود ، ويضرب مع الغرماء بقسط التالف من الثمن ؟ فيه روايتان ، ولعل مبناهما أن العقد هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا ؟ وحكم انتقال البعض ببيع ونحوه حكم التلف ، نعم إن عاد المنتقل إلى ملك المفلس فهل هو كالذي

". (١)

" وهو قول ابن أبي موسى أو لا يمتنع إلا إن امتنع البائع من دفع القيمة ، أما إن دفع قيمة الولد فله الرجوع ، أو لا يمتنع مطلقا ، بل تباع الأم وولدها ، ويصرف للبائع ما خص الأم من الثمن ، على أنها ذات ولد ؟ على ثلاثة أوجه .

ويدخل في قول الخرقي : أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها . ما إذا زادت بصناعة ، كقصارة ، ونحو ذلك ، وهو أحد الوجهين ، واختيار ابن أبي موسى ، ( والثاني ) وقال صاحب التلخيص : إنه المذهب لا يمنع ذلك الرجوع ، ثم هل تسلم للبائع مجانا ، كالزيادة المتصلة على المنصوص أم عليه الأجرة ؟ فيه وجهان ، وقد تحرز الخرقي بقوله : مزيدة بما لا تنفصل زيادتها . عما إذا كان المتاع بابا فسمر فيه مسامير ، أو نحو ذلك ، فإن الزيادة تنفصل ، ويرجع البائع في عين ماله .

( الشرط الثالث ) : أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئا ، فإن قبض منه شيئا سقط حقه في الرجوع .

٢٠٤٥ لأن في الحديث في رواية لأبي داود ( أيما رجل باع سلعة ، فأدرك سلعته بعينها ، عند رجل قد أفلس ، ولم يقبض من ثمنها شيئا فهي له ، فإن كان قضاه من ثمنها شيئا فما بقي فهو أسوة الغرماء ) وفي معنى قبض البعض الإبراء منه ، والله أعلم .

قال : ومن وجب له بشاهد فلم يحلف لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه ويستحقوا .

ش : لأنهم غير مدعين ، واليمين إنما هي على المدعي مع شاهده .

٢٠٤٦ لقوله : ( البينة على المدعي ) واليمين لا تدخلها النيابة ومقتضى قول الخرقي أن المفلس إذا حلف صح حلفه ، وهو كذلك ، وأنه إذا لم يحلف لم يجبر ، وهو كذلك ، لاحتمال قيام شبهة عنده تمنعه من اليمين ، والله أعلم .

قال : وإذا كان على المفلس ديون مؤجلة لم تحل بالتفليس .

ش : هذا المذهب المشهور ، حتى أن القاضي جعله رواية واحدة ، لأن الأجل حق للمفلس ، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ، وعنه : يحل . حكاها أبو الخطاب ، دفعا للضرر عن ربه ، ( وعنه ) : إن وثق لم يحل ، لزوال الضرر ، وإلا حل ، نقلها ابن منصور ، فإن قلنا بحلوله فهو كبقية الديون الحال ، وإن

(١) شرح الزركشي، ٢/١٢٢

قلنا بعدم حلوله ، فإنه لا يوقف لربه شيء ، ولا يرجع على الغرماء به إذا حل ، نعم إذا حل قبل القسم شارك الغرماء ، [ وإن حل بعد قسمة البعض شاكهم أيضا ، وضرب بجميع دينه ، وباقي الغرماء ] ببقية ديونهم ، والله أعلم .

---

" (١) .

" بالتلف فطلب منه اليمين على عسرته وجب عليه ذلك ، لأن اليمين على أمر محتمل ، خلاف ما شهدت به البينة ، وإن شهدت بالإعسار فلا ، لما فيه من تكذيب البينة ، وإن لم يعلم له مال ، ولم يكن دينه عن مال ، كعوض النكاح وغيره ، ولم يقر بالملاءة به ، أو عن مال والغالب ذهابه ، فالقول قوله مع يمينه ، لترجحة جانبه ، إذ الأصل عدم المال ، ومن ثم يرجح جانب غريمه فيما إذا ثبت له مال إذ الأصل بقاؤه ، والخرقي رحمه الله لم يفرق بين حالة وحالة والمعروف التفرقة .

وقد علم من كلام الخرقي أن البينة تسمع على الإعسار وهو كذلك .

٢٠٥٠ لحديث قبيصة بن المخارق وقد تقدم في الزكاة ( حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لبد أصابت فلانا فاقه ) والله أعلم .

قال : وإذا مات فتبين أنه كان مفلسا لم يكن لأحد من الغرماء أن يرجع في عين ماله .

ش : هذا الشرط الرابع في رجوع البائع في عين ماله ، وهو أن يكون المفلس حيا ، فإن مات فلا رجوع له ، سواء مات بعد الحجر عليه أو قبله فتبين فلسه .

٢٠٥١ لأن في بعض ألفاظ الحديث : عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن النبي : ( أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا ، فهو أحق به ، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه **أسوة الغرماء** ) رواه مالك في الموطأ وأبو داود ، ولا يعترض بأنه مرسل ، إذ المرسل عندنا حجة مع أن أبا داود قد رواه أيضا فوصله فقال : عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة أن النبي ولفظه ( وأيما امريء هلك وعنده متاع امرىء بعينه ، اقتضى منه شيئا أو لم يقتض ، فهو **أسوة الغرماء** ) . وقول الشافعي : إنه موجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي أنه انتهى بالقول فهو أحق به ، وأنه يشبه أن يكون ما زاد من قوله : وإن مات . إلى آخره من رأيه لا روايته الظاهر

---

(١) شرح الزركشي، ٢/١٢٤

خلافه ، وتركه الزيادة إن ثبت فلعله لعدم الحاجة إلى ذكرها إذا ، مع كون الحكم لا يختل بتركها ، أو لنسيانها .

٢٠٥٢ واعتراضه بحديث ابن خلدة قاضي المدينة الذي رواه الطيالسي ، قال : ١٦ ( أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فأصاب رجل متاعه بعينه ، فقال أبو هريرة : هذا الذي قضى رسول الله أن من أفلس أو مات فأدرك رجل متاعه بعينه فهو أحق به ، إلا أن يدع الرجل وفاء ) . يجاب عنه بضعفه ، قال ابن المنذر : إنه مجهول الإسناد ، وقال ابن عبد البر : يرويه أبو المعتمر ، عن ابن خلدة ، وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم وهذا الشرط أهمله صاحب التلخيص انتهى .

". (١)

"جاهلا فلأنه معذور وليس مقصرا بعدم السؤال عنه لأن الغالب على الناس عدم الحجر فإن علم بالحجر فلا رجوع له فيها لدخوله على بصيرة ويتبع ببدلها بعد فك الحجر عنه وحيث كان ربها أحق بها فإنه يقدم بها ولو قال المفلس أنا أبيعها وأعطيك ثمنها نصا لعموم الخبر أو أي ولو بذله أي الثمن غريم لرب السلعة فإن بذله المفلس ثم بذله هو لربها فلا فسخ له أو خرجت أي السلعة عن ملك المفلس ببيع أو غيره وعادت لملكه بفسخ أو عقد أو غيرهما كما لو وهبها لولده ثم رجع فيها لعموم الحديث وقرع إن باعها المفلس أي السلعة ثم اشتراها مشتريها منه أو غيره بين البائعين فمن قرع الآخر كان أحق بها لأن كلا منهما يصدق عليه أنه أدرك متاعه عند من أفلس ولا مرجح فاحتيج إلى تمييزه بالقرعة ولا تقسم بينهما لئلا يفضي إلى سقوط حقهما من الرجوع فيها فلا يقال كل من البائعين تعلق استحقاقه بها بل يقال أحدهما أحق بأخذها لا بعينه فيميز بقرعة والمقروع أسوة الغرماء ومن قلنا إنه أحق بمتاعه الذي أدركه له تركه والضرب أسوة الغرماء وإذا ترك أحد البائعين فيما سبق تمثيله تعين الآخر ولا يحتاج لقرعه وشرط لرجوع من وجد عين ماله عنده ستة شروط كون المفلس حيا إلى أخذها لحديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء رواه مالك وأبو داود مرسلا ورواه أبو داود مسندا وقال حديث مالك أصح ولأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه والشرط الثاني بقاء كل عوضها أي العين في ذمته أي المفلس للخبر ولما في

(١) شرح الزركشي، ٢/١٢٧

الرجوع في قسط باقي العوض من التشقيص وإضرار المفلس والغرماء لكونه لا يرغب فيه كالرغبة في الكامل والثالث كون كلها أي السلعة في ملكه أي المفلس فلا رجوع إن تلف بعضها أو بيع أو وقف ونحوه لأن البائع ونحوه إذن لم يدرك متاعه وإنما أدرك بعضه ولا يحصل له بأخذ البعض فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما وسواء رضي بأخذ الباقي بكل الثمن أو بقسطه لفوات الشرط إلا إذا جمع العقد عددا كثوبين فأكثر فيأخذ بائع ونحوه مع تعذر بعضه أي المبيع ونحوه بتلف إحدى العينين أو بعضه

---

". (١)

"ويكون شريكا للمفلس بزيادة الصبغ وبين الأرض إذا غرست أو بنيت حيث سقط رجوعه بإباء ما سبق بأن الصبغ يتفرق في الثوب فيصير كالصفة فيه بخلاف الغراس والبناء فإنهما أعيان متميزة وأصلان في أنفسهما والثوب لا يراد للإبقاء بخلاف الغراس والبناء في الأرض وإن مات بائع حال كونه مدينا فمشتر أحق بمبيعه ولو قبل قبضه نصا لأنه ملكه بالبيع من جائز التصرف فلا يملك أحد منازعته فيه كما لو لم يمت بائعه مدينا وإن مات المشتري مفلسا والسلعة بيد البائع فهو **أسوة الغرماء** يضرب له معهم بالثمن إن لم يكن أخذه وتقدم أنه كان حين البيع معسرا فله الفسخ الحكم الثالث أن يلزم الحاكم قسم ماله أي المفلس الذي من جنس الدين الذي عليه وأنه يلزمه بيع ما ليس من جنسه أي الدين بنقد البلد أو غالبه رواجا أو الأصلح الذي من جنس الدين كما نقدم في بيع الرهن في سوقه أو غيره أي غير سوقه بثمن مثله أي المبيع المستقر في وقته أو أكثر من ثمن مثله إن حصل فيه راغبا وقسمه أي الثمن فورا حال من قسم وبيع لأن هذا جل المقصود من الحجر عليه وتأخيره مطل وظلم للغرماء ولما حجر صلى الله عليه وسلم على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه ولفعل عمر ولاحتياجه إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله فيه كالسفيه ولا يجوز بيعه بدون ثمن مثله لأنه محجور عليه في ماله فلا يتصرف له فيه إلا بما فيه حظ كمال السفيه وسن إحضاره أي المفلس عند بيع ماله ليضبط الثمن ولأنه أعرف بالجيد من متاعه فيتكلم عليه ولأنه أطيب لنفسه ووكيله كهو ولا يشترط استئذانه بل يسن مع احضار غرمائه عند بيع لأنه أطيب لقلوبهم وأبعد للتهمة وربما وجد أحدهم عين ماله أو رغب في شيء فزاد في ثمنه وسن بيع كل شيء في سوقه لأنه أكثر لطلابه وأحوط وسن أن يبدأ بأقله أي المال بقاء كبطيخ وفاكهة لأن إبقاءه اضاعة له وبأكثره كلفة كالحيوان لاحتياج بقاءه إلى مؤنة وهو معرض للتلف وعهدة مبيع ظهر مستحقا على مفلس فقط ذكره في

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٦٢/٢

الشرح ويجب ترك الحاكم للمفلس من ماله ما يحتاجه من مسكن وخادم صالح لمثله لأنه لا غنى له عنه فلم يبع في دينه كقوته وثيابه مالم يكونا أي المسكن والخادم عين مال غريم فله أخذهما للخبر ولأن حقه تعلق بالعين فكان أقوى سببا من المفلس ويشتري

---

". (١)

"للمفلس بدلهما أو يترك له من ماله بدلهما دفعا لحاجته ويبذل أعلى مما يصلح لمثله من مسكن وخادم وثوب وغيرها بصالح لمثله لأنه أحظ للمفلس والغرماء ويجب أن يترك للمفلس أيضا ما أي شيء من ماله ليتجر به ان كان تاجرا أو يترك له آلة تحرف ان كان ذا صنعة قال أحمد في رواية الميموني يترك له قدر ما يقوم به معاشه ويباع الباقي ويجب له أي المفلس ولعياله من زوجة وولد ونحوه أدنى نفقة مثلهم من مأكل ومشرب وكسوة وتجهيز ميت بمعروف ويكفن في ثلاثة أثواب وقدم في الرعاية في واحد من مفلس أو واحد ممن تلزمه نفقته غير زوجة من ماله حتى يقسم ماله لأن ملكه باق عليه قبل القسمة وأجرة مناد ونحوه ككيال ووزان وحمال وحافظ لم يتبرع واحد بعمله من المال لأنه حق على المفلس لأنه طريق لوفاء دينه متعلق بالمال فكان منه كحمل الغنيمة وإن عينا أي المفلس والغريم واحدا كان أو جماعة مناديا غير ثقة رده حاكم بخلاف بيع مرهون عين راهن ومرتهن له مناديا لأن للحاكم نظرا في بيع مال المفلس لاحتمال ظهور غريم بخلاف المرهون فإن اختلف تعيينهما بإن عين المفلس زيدا والغريم عمرا مثلا وكل منهما ثقة ضمنهما حاكم أن تبرعا بعملهما لأنه أسكن لقلب كل منهم من غير ضرر على أحد وإلا بأن لم يتبرعا ولا أحدهما قدم الحاكم من شاء منهما فإن تطوع أحدهما قدم لأنه أوفر ويبدأ بالبناء للمفعول أي يبدأ الحاكم في قسم ماله بمن جنى عليه حرا كان أو قنا قن المفلس لتعلق حقه بين الجاني بحيث يفوت بفواته بخلاف من جنى عليه المفلس فإنه أسوة الغرماء لتعلق حقه بذمته فيعطي بالبناء للمفعول ولي الجناية الأقل من ثمنه أي الجاني أو الأقل من الأرش فإن كان ثمنه عشرة وأرش الجناية أثنى عشر أعطي العشرة لتعلق حقه بعينه فقط وان كان بالعكس أعطى أيضا العشرة لأنه لا يستحق إلا أرش الجناية ويرد الباقي للمقسم مالم تكن الجناية بإذن سيده أو أمره فعليه أرش الجناية كله ويضرب مع الغرماء فيختص هو الجاني لأن العبد إذن كالآلة ثم يبدأ بمن عنده رهن لازم من الغرماء فيختص أي يخصه الحاكم بثمنه ان كان بقدر

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٦٦

دينه أو أقل لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف بقية الغرماء فإن بقي للمرتهن دين بعد ثمن الرهن حاصص المرتهن الغرماء بالباقي لمساواته

---

". (١)

"يسوغ فلو نفذ القاضي الأول وصية موصي اليه أمضاها القاضي الثاني لأن الظاهر أن الأول لم ينفذها إلا بعد معرفة أهليته وبراعيه فإن تغيرت حالة بفسق أو ضعف ضم إليه قويا أمينا يعينه وإن لم ينفذ الأول وصيته نظر الثاني فيه فإن كان قويا أمينا أقره وإن كان أمينا ضعيفا ضم إليه قويا أمينا وإن كان فاسقا عزله وأقام غيره وجزم به في الاقناع وقدمه في الشرح وقال وعلي قول الخرقي يضم إليه أمين ينظر عليه انتهى وهذا ما جزم به المصنف في الوصية وإن كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل نفذ تصرفه وإلا فإن كان الموصي لهم بالغين عاقلين معينين صح دفعه إليهم لبعضهم حقوقهم فدل وجوب إمضاء الثاني على ما نفذه الأول من وصية موصى إليه أن إثبات حاكم صفة كعدالة وجرح وأهلية موصى إليه ونحوه كأهلية ناظر وقف وحضانة حكم يقبله حاكم آخر فيمضيه ولا ينقضه مالم يتغير الحال ومن كان من أمناء الحاكم للأطفال أو الوصايا التي لا وصي لها ونحوه كنظارة أوقاف لا شرط فيها بحاله أقره لأن تفويضه إليه كحكمه فليسوا كنوابه في الحكم ومن فسق عزله لعدم أهليته ويضم إلى ضعيف قويا أمينا ليعينه وله ابداله لعدم حصول الغرض به و له النظر في حال قاض قبله ولا يجب عليه ذلك لأن الظاهر صحة أحكامه ويحرم أن ينقض من حكم قاض صالح للقضاء شيئا لئلا يؤدي إلى نقض الحكم بمثله وإلى أن لا يثبت حكم أصلا غير ما أي حكم خالف نص كتاب الله تعالى أو خالف نص سنة متواترة أو خالف نص سنة آحاد كا الحكم بقتل مسلم بكافر و كالحكم ب جعل من وجد عين ماله عند بن حجر عليه بفلس أسوة الغرماء فينتقض لأنه لم يصادف شرطه إذ شرط الاجتهاد عدم النص لخبر معاذ بن جبل ولأنه مفرط بترك الكتاب والسنة أو خالف إجماعا قطعيا فينقض لأن المجمع عليه ليس محلا للاجتهاد بخلاف الاجماع السكوتي أو خالف ما يعتقده بأن حكم بما لا يعتقد صحته فيلزم نقضه لاعتقاده بطلانه فإن اعتقده صحيحا وقت الحكم ثم تغير اجتهاده ولا نص ولا اجماع لم ينقض لقضاء عمر في المشركة حيث أسقط الأخوة من الأبوين ثم شرك بينهم وبين الأخوة للأم بعد وقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٦٧

". (١)

"& باب أحكام الدين &

من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله ولم يحجر عليه من أجله ولم يحل بتفليسه ولا بموته إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل وإن اراد سفرا يحل قبل مدته أو الغزو تطوعا فلغريمه منعه إلا أن يوثق بذلك وإن كان الدين حالا على معسر وجب انظاره فإن ادعى الإعسار حلف وخلى سبيله إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة فإن كان موسرا لزمه وفاؤه فإن أبى حبس حتى يوفيه فإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم فإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله ولم يقبل إقراره عليه ويتولى الحاكم قضاء دينه ويبدأ بمن له أرش جناية من رقيقه فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من أرشها أو قيمة الجاني ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه وله **أسوة الغرماء** في بقية دينه ثم من وجد متاعه الذي باعه بعينه ولم يزد زيادة متصلة ولم يأخذ من ثمنه شيئا فله أخذه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد افلس فهو أحق به من غيره (١)

---

١- رواه البخاري و مسلم وغيرهما ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته من ماله إلى أن يفرغ من القسمة فإن وجب له حق بشاهد فابى ان يحلف لم يكن لغرمائه أن يحلفو

". (٢)

"فلس وعليه ديون للناس أن سيده لا يحاص الغرماء بما دفع إلى العبد من المال الذي استتجره به ولا فيما أسلفه أو باعه دون محاباة كالأجنبي يحاص الغرماء بما أسلفه وبثمن ما باعه ، وإن كان ارتهن منه بذلك رهنا كان أحق به من الغرماء ، واختلف إن كان باعه بيعا حاباه فيه العبد على قولين : أحدهما أنه لا يحاص الغرماء بشيء ويبطل جمع دينه ، وهو ظاهر هذه الرواية وما في كتاب المأذون له في التجارة من المدونة والثاني أنه يبطل الزائد على قيمة السلعة ويحاص الغرماء بقيمة سلعته ، وقد قيل : إن ذلك ليس باختلاف من القول وإن معنى قوله في هذه الرواية وفي المدونة إن الغرماء أولى به يريد بالزائد على قيمة

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٠٨/٣

(٢) عمدة الفقه، ص/٥٢

سلعته وإن له أن يحاصهم بقيمة سلعته ، وهو الصحيح في النظر وإن كان ظاهر ما في هذه الرواية وما في المدونة خلافه ، واختلف إن كان ارتهن منه رهنا بجميع دينه على ثلاثة أقوال : أحدها أنه يكون أحق بـرهنه بجميع ما رهنه به ، وهو ظاهر هذه الرواية وما في المدونة ، والثاني أن يكون أحق برهنه إلى قدر قيمة سلعته ويبطل الزائد ، وهو قول سحنون ، والثالث أن الرهن يفسخ ويكون **أسوة الغرماء** بقدر قيمة سلعته ، وهو قول ابن القاسم من رواية عيسى عنه في سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ، وقد قيل : إن قول سحنون مفسر لقول ابن القاسم ، وهو الصحيح في النظر ، فترجع المسألة إلى قولين : أحدهما أنه أولى برهنه إلى مبلغ قيمة سلعته ، والثاني أنه لا يكون أولى به ويحاص الغرماء بقيمة سلعته ، وبالله التوفيق .مسألةقال ابن القاسم : قال مالك : وإذا خلع الرجل من ماله لغرمائه فإنه يترك له ما يعيش هو وأهله ، وإن واجر نفسه فكذلك ، العتبي : وكذلك قال لي سحنون : يترك له قدر كسوته ولا يترك قدر كسوة امرأته ، قال ابن القاسم : أرى أن يترك له ما يكفيه أياما هو زوجته وولده إن كان ولد صغار ، وتترك لبسته إ.ا." (١)

"المشتري وقد باع راوية وبقيت في يده راوية فأراد البائع أخذها بعينها ، قال : أما في هذا الوجه فإني أرى حين اقتضى عشرة أنه قبض نصف ثمن كل راوية ، فأرى أن يرد خمسة دنانير نصف ثمن الراوية التي أدرك بعينها ، ثم يكون أحق بها من الغرماء ، وكذلك أيضا لو باع عشرة روايا زيت بمائة دينار ثم اقتضى خمسين وبقيت له خمسون فأفلس المشتري وقد باعها إلا راوية واحدة فأراد البائع أخضها ولا يدخل الغرماء فيها أنه يرد خمسة دنانير نصف ثمن الراوية هذه التي أدرك ، وذلك أنه حين قبض خمسين دينارا فقد اقتضى نصف ثمن كل راوية ، فعلى نحو هذا يكون فيما نرى ، وما كان من هذا الصنف وما أشبهه من الأعدال التي تباع بالمال العظيم وأثمانها مستوية في جملة واحدة فينتقد بعض الثمن فإنه ما انتقد من الثمن إنما ينتقده من ثمن جميعها إن كان قليلا أو كثيرا ، فعلى هذا يحسب إذا نزل مثل هذا الأمر في المفلس ، فكل مـا كان من هذا النحو فإن الأمر فيه إذا جاءت فيه هذه المنزلة مثل ما وصفنا فيمن وجد ماله بعينه وقد أخذ بعض الثمن وباع بعضا ، وقد فسرنا ذلك في موضع غير هذا ، فذلك كذلك ، قال مالك : إلا أن يشاء الغرماء في الرواية إذا وجدها أن يدفعوا إليه ما بقي من ثمنها ويأخذوها فذلك لهم .قال الإمام القاضي : هذه مسألة فيها في المذهب قولان : أحدهما هذا أن العشرة المقبوضة من ثمن الروايتين تفض على ما باع منها المبتاع المفلس وعلى ما وجد قائما بيده ، فلا يكون للبائع أن يأخذ الراوية التي أدرك بيد

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٢/١٠

المبتاع إلا أن يرد ما نابها من العشرة المقبوضة كما لو باعها على حدة بعشرة فاقتضى من ثمنها خمسة ، والقول الثاني أنه ليس للبائع أن يأخذ الراوية التي وجد إلا أن يرد جميع العشرة التي قبض ، فإن أراد ذلك قبض الراوية التي وجد وكان **أسوة الغرماء** بالعشرة الأخرى التي هي ثمن للراوية الفائتة ، وهو قول مالك في الموطأ لأنه قال فيه : فإن قبض من ثمن المتاع شيئا فأحب أن يرده ويقبض ما وجده من متاعه ويكون فيما لم يجد **أسوة الغرماء** فذلك له ، وهذا القول أقيس لأنها صفقة واحدة فلا تبعض ، ووجه القول الأول أنه لما افترق حكم ما فات مما لم يفت حكم لكل واحد منهما بحكم ما اشترى على حدة بعد أن يفض الثمن على الجميع ، ويأتي على مذهب الشافعي في هذه المسألة أنه يأخذ الراوية التي." (١)

"أدرك بالعشرة التي بقيت له ولا يرد شيئا ، وتكون العشرة التي قبض ثمنا للراوية التي فاتت ، وأهل الظاهر يقولون : إنه إذا قبض من الثمن شيئا فهو **أسوة الغرماء** بجميع ما بقي له منها ، ولا يكون له حق في أخذ شيء مما أدرك بدليل قوله في الحديث : ( أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به ) .وقوله في آخر المسألة قال مالك : إلا أن يشاء الغرماء في الرواية التي وجدها أن يدفعوا إليه ما بقي من ثمنها ويأخذوها فذلك لهم صحيح على قياس قوله في أول المسألة ، يريد ويضرب بما بقي من دينه معهم ، ويأتي على ما في الموطأ أن ذلك ليس لهم حتى يدفعوا إليه جميع دينه ، وهو نص قول مالك في رواية ابن وهب عنه ، ولو جد الراويتين جميعا وقد قبض بعض ثمنهما كان مخيرا بين أن يسلمهما ويكون **أسوة الغرماء** بما بقي له وبين أن يرد ما قبض ويكون أحق بهما قولا و احدا في المذهب خلافا لأهل الظاهر في أنه **أسوة الغرماء** ولا خيار له ، وخلافا للشافعي في أن يكون له من الراويتين بحساب ما بقي له من الثمن ، وبالله التوفيق .." (٢)

"الخلاف لما في آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب العيوب من إعماله الشرطة فيه بإسقاط اليمين ، ولما في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات من تفرقته في ذلك بين المأمون وغير المأمون ، وبين الذي يبيع لنفسه ولغيره ، فيحصلون من ذلك في المسألة ثلاثة أقوال : إعمال الشرط ، وإبطاله ، والتفرقة بين المأمون والذي يبيع لغيره ، وبين الذي ليس بمأمون ويبيع لنفسه ، والذي أقول به إنها ليست بخلاف لذلك لأن المعنى فيها مختلف كتلك أسقط اليمين فيها إن كانت قد وجبت قبل أن يعلم بوجوبها ، وهذا أسقط اليمين فيها قبل وجوبها ، فلا يدخل الاختلاف فيها

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٨/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٩/١٠

إلا بالمعنى من أجل أن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه في المذهب لا من هذه المسائل ، وقد مضى بيان هذا مستوفى في سماع أشهب من كتاب العيوب ، فقف على ذلك هناك وتدبره ، وبالله التوفيق .ومن كتاب القبلةوسئل مالك عن رجل تكارى من رجل على محامل أو أحمال كراء مضمونا فلم يحمله حتى هلك المكاري وعليه للناس دين ، قال : يكون المكتاري أسوة الغرماء يحاصهم بقدرها كما لو أن رجلا سلف في سلعة موصوفة يضمنها البائع للمشتري ثم مات البائع معدما وترك ديونا حاص المبتاع الغرماء في تركة البائع بقيمة السلعة يوم تكون المحاصة والقضاء حتى يصير له نصف سلعته إن كان يصير للغرماء نصف حقوقهم ، وثلثها إن صار لهم ثلث حقوقهم ، ولا يدفع إليه ذلك ثمنا ، ولكن يشتري له من تلك السلعة على شرطه .قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة ، وقوله يحاصهم بقدرها يريد بقيمة الركوب معجلا لا إلى أجل إن كان مؤجلا كما تكون المحاصة بالسلع الثابتة في الذمة إلى أجل بقيمتها حالة يوم تكون المحاصة." (١)

"دين ، وهو مجهول ، إذ لا يجوز عند أحد من العلماء أن يقلد العالم العالم فيما يرى باجتهاده أنه خطأ ، وإنما اختلفوا هل له أن يترك النظر في نازلة إذا وقعت ويقلد من قد نظر فيها واجتهد أم لا ؟ ومذهب مالك الذي تدل عليه مسائله أن ذلك لا يجوز ، فلم يتابع مالك رحمه الله في هذه المسألة ابن هرمز على قوله دون نظر ، بل رآها جائزة لا بأس بها بنظره ، وحكى ما بلغه عن ابن هرمز من إجازتها استظهارا لصحة نظره ، واحتجاجا على من خالفه فيه ، والوجه في ذلك أن الألف دينار التي ترك المتوفى لم تدخل بعد في ضمان الرماء فيكونوا فد دفعوها في أكثر منها إلى أجل بدليل أنها لو تلفت ثم طرأ للميت مال لكانت ديونهم فيه ، وكانت مصيبة الألف من الوارث ، فلما كانت الألف باقية على ملك المتوفى جاز أن يحل الوارث فيها محله ويعمل مع الغرماء فيها ما كان يجز له أن يعمله معهم لو كان حيا ، ألا ترى أنه لو فلس فلم يوجد له إلا ألف دينار وللغرماء عليه ثلاثة آلاف دينار لجاز أن يتركوا له الألف ويؤخروه بحقوقهم حتى يتجربها ويوفيهم حقوقهم ، ولم يكونوا إذا فعلوا ذلك قد أعطوا ألفا في أكثر منها إلى أجل وإن كانوا قد ملكوا أخذ الألف إذ لم يحصل بعد في ضمانهم ، فكذلك حالهم مع الوارث لأنه إذا رضي بذلك فقد أنزل نفسه منزلته ، وكأنه أحيا ذمته وأبقاها ، فهذا هو الذي ذهبت إليه مالك ، والذي يدل على ذلك من إرادته أنه لم يجز ذلك لأحد الورثة إذا كانوا جماعة إلا على أن يكون الفضل بنيهم ، لأن تجارته في الألف التي تركها الغرماء في يده إنما هي على ملك المتوفى ، فهذا وجه قول مالك في هذه المسألة ، وبالله أعلم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٣٦٦

وسيأتي في رسم البيوع من سماع أشهب مسألة من هذاالمعنى سنتكلم عليها إن شاء الله ، وبه التوفيق .مسألةوسئل عن يتيم كان له مال عند رجل فاستهلكه وأفلس الرجل أترى أن يبدأ اليتيم ؟ قال : بل أر اه أسوة الغرماء .." (١)

"قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن مال اليتيم إذا استهلكه صار دينا من الديون في ذمته ، لا مزية له على سائر الديون ، فوجب إني كون أسوة الغرماء ، ولا خلاف في هذا أعلمه عند أحد من العلماء ، وبالله التوفيق .مسألةوسئل عن رجل كان له على رجل ذكر حق فضاع كتابه منه ونسي شهوه فاقتضاه فجحده بعض الحق وقال : ما لك علي إلا مائة دينار ، وقال الآخر : بل لي عليك مائتا دينار ولكن قد ضاع كتابي وما أحفظ ما أشهدت عليك فيه فيصالحه على أن يزيده على المائة ويحط عنه من المائتين ، ثم يجد بعد ذلك كتابه وفيه أسماء شهوده فيقوم بذلك ، أترى أن له عليه نقض ما كان صالحه عليه ؟ قال : إذا عرف هذا من قوله فإني أرى ذلك عليه ، وأرى أن يغرم له بقية حقه .قال محمد بن رشد : قوله إذا عرف هذا من قوله يريد إذا عرف من قوله قبل الصلح أن له ذكر حق قد ضاع منه وما يعرف شهوده ، ففي هذا دليل على أنه إن لم يعرف ذلك من قوله فلا قيام له عليه في نقض الصلح ، وذلك خلاف ما في كتاب الصلح من المدونة أنه إذا صالحه وهو لا يعرف أن له بينة فله أن يقوم عليه ببقية حقه إذا وجد ببينته مثل ما في كتاب الجدار لمالك أنه إذا صالحه وهو جاهل ببينته أنه لا حق له ، وقد يحتمل أن يكون معنى قوله أنه إذا عرف هذا من قوله رجع ببقية حقه دون يمين ، وإن لم يعرف ذلك من قوله لم يكن له أن يرجع عليه إلا بد يمينه أنه إنما صالحه وكتابه قد ضاع وهو لا يعرف شهوه ، فلا يكون على هذا." (٢)

"فيرزع وقد استأجر فيه أجراء ثم يعجز فيه فيستدين ثم يفلس ، قال يبدأ صاحب الدين الآخر فالآخر ، وإنما يكن ذلك إذا فلس ولم يكن له شيء يحيي به الزرع فاستدان في عمله وحياته ، فالآخر يبدأ وهو خير للذي قبله أحياه له ولم يدعه يموت ، فإن فضل فضل أخذه وإلا فلا شيء له لأنه كان يموت ويذهب ، وكذلك إن كان الأجراء قبل أو جروا فإنه يبدأ الآخر .قال محمد بن رشد : معنى هذه المسألة أنه استدان دينا فزرع به زرعا واستأجر في عمل الزرع أجراء بدين فعمل الأجراء ما استأجرهم عليه ثم عجز عن بقية عمل الزرع فاستدان دينا آخر فاستأجر به أجراء على بقية عمل الزرع فيبدأ الدين الآخر على الدين الأول

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٧٣/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٧٤/١٠

وعلى إجازة الأجراء ، فإن فضل فضل عن الدين الآخر بدئ فيه الأجراء على الدين الأول ، وهي مسألة صحيحة على معنى ما في الرهون من المدونة في الزرع يرتهن فيخشى عليه الهلاك فيأخذ الراهن من رجل آخر مالا فينفقه فيه أن الآخر يكون أ ؛ق بالزرع ، فإن فضل فضل كان للمرتهن الأول ، وعلى قياس القول [ الأول ] فإن أجير السقي أحق بالزرع من الغرماء ، وقد اختلف في ذلك فيقيل إنه أحق في الموت الفلس ، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز وقول ابن الماجشون وأصبغ في الواضحة ، ويل إنه **أسوة الغرماء** في الموت والفلس جميعا ، وهو قول المخزومي ، وقيل إنه أحق في التفليس دون الموت ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها ، والقياس قول المخزومي لأنه لم يبع منه الزرع فيكون أحق به ، وإنما باع منه منافع قد استهلكت ، ولكلا القولين الآخرين وجه من النظر ، وذلك أن الزرع لما كان ناميا بسقي الأجير صار كالبائع له ويده عليه إلا أنه في أرض المستأجر المفلس ، فمن غلب كون يده عليه رآه أحق به في الموت والفلس ، كمن باع سلعته ففلس المبتاع قبل قبضها ، ومن غلب كونه." (١)

"ابن القاسم ، ولو نقص الكيل وكان من نقصان المركب كان بينهم على الحصص ولم يكن على المفلس شيء بخلاف إذا نقص ببيع أو تلف أو استهلاك فإنهم يكونون **أسوة الغرماء** بما ناب ما نقص من الثمن ، ولو زاد القمح من نداوة البحر كانت الزيادة بينهم على قدر ما لكل واحد منهم ، وبالله التوفيق .مسألةوسئل فقيل له : قلت في الذي يكتب في ذكر حق ومن قام بذكر الحق اقتضاه به ثم يجيء به رجل أنه لا يقتضي ما فيه إلا بوكالة بقيمها ، فقال : نعم .قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة ، وقد تقدمت والعلة فيها في رسم من سماع ابن القاسم ، وبالله التوفيق .ومن كتاب الأقضيةوسئل عن الرجل يتعين في عطائه فيحبس العطاء وله مال فيه وفاء بما عليه من تلك العينة أنأخذ من ماله ؟ قال : لا أرى ذلك .." (٢)

"في المدونة وعلى معنى ما تقدم في رسم قطع الشجر من سماع ابن القاسم ، وفي بعض وجوهها اختلاف . فأما قوله إذا فلس المكتري بعد ستة أشهر إن صاحب الدار يخير فإن شاء ترك الدار إلى تمام السنة وحاص الغرماء بثلاثة دنانير في مال المفلس ، فلا أعرف فيه نص خلاف ، إلا أنه داخل فيه بالمعنى ، وذلك أن هذا إنما يصح على قياس قول أشهب الذي يرى قبض أوائل الكراء قبضا لجميع الكراء ، فيجيز أخذ الدار للمكري من الدين . أما ابن القاسم فالقياس على أصله أن يحاص الغرماء بكراء ما مضى ويأخذ

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٩٦/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٩٩/١٠

داره ، ولا يكون له أن يسلمها ويحاص الغرماء بالثلاثة دنانير . وإذا أسلم الدار وحاص الغرماء ببقية كرائه قبض ما صار لهفي المحاصة إن كان الكراء وقع بالنقد . وأما إن لم يكن وقع بالنقد ولا كان العرف فيه النقد فلا يجب أن يقبض ما صار له في المحاصة ، لأنه لم يسلم السكنى ، ويوقف ، فكلما سكن شيئا أخذ بقدره من ذلك . وأما قوله فإن أبى إلا أن يأخذ داره رد نصف الثلاثة التي قبض وقبض داره ، ففيه ثلاثة أقوال في المذهب : أحدها هذا ، والثاني أنه ليس له أن يأخذها إلا أن يرد الثلاثة التي قبض وهو الذي يأتي على ما في الموطأ لمالك ، والثالث أن له أن يأخذ داره ولا يرد : شيئا وتكون الثلاثة التي قبض ثمن الستة التي سكن روي ذلك عن ابن أبي زيد وهو مذهب الشافعي .وأهل الظاهر يقولون إنه إذا قبض من الثمن شيئا فهو أسوة الغرماء بجميع ما بقي له منه ، ولا يكون له حق فيأخذ شيء مما أدرك بدليل قوله في الحديث : "أيما رجع باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به" واختلف إذا أعطاه الغرماء دينارا ونصفا تمام كراء الستة الأشهر التي بقيت وأخذوا الدار إلى تمام السنة ، فقيل إنهم يكونون أحق بها ويحاص صاحب الدار بدينار ونصف في مال المفلس سوى الدار ، وهو." (١)

"المحاصة نصف عبد أو ثلث عبد اشتري ذلك له ، واتبعه بنصف عبد أيضا إن كان الذي صار له في المحاصة نصف عبد ، وإن كان أقل أو أكثر من ذلك فإنما يتبعه بما نقص من العبد .قال محمد بن رشد : قوله إنه يحاص أهل الدين بقيمة تلك السلعة ما كانت ، يريد قيمتها حالة خلاف قول سحنون إنه يحاص له بقيمتها إلى أجلها . وقد مضى هذا المعنى وغيره من معاني المسألة في رسم القبلة من سماع ابن القاسم . وإذا وقف ما صار لهم بالمحاصة ليشتري لهم به ما بلغ من حقوقهم فحال السعر بزيادة اتبعوا الغريم بالنقصان ، وإن حال بنقصان لم يرجع الغرماء عليهم بالفضل إلا أن يكون فيما صار لهم أكثر من حقوقهم فيردوا الفضل على الغرماء ، قال ابن حبيب في الواضحة ، وهو بيان وزيادة في المسألة ، والأصل في ذلك أن الرخص والغلاء للغريم وعليه ، لأنه موقوف على ملكه ، ولو تلف لكانت مصيبته منه ولم يلحق سائر الغرماء من ذلك شيء ، وبالله التوفيق .مسألةوعن الرجل يفلس فيوقف السلطان ماله ويكون في ماله دابة لرجل ، فيموت الغريم الذي عليه الدين قبل أن يقسم السلطان ماله ، فيجد صاحب الدابة دابته هل تراه أحق بدابته من الغرماء ؟ قال مالك : إذا وقفت له فهو أحق بها وإن مات الغريم قبل أن يقبضها ، وإن مات الغريم قبل أن توقف له فهوة أسوة الغرماء . قلت ما يوقف له أليس إذ أفلس ووقف ماله فهو أحق

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٢٤/١٠

بدابته وإن لم يجيء إلا بعد موت المفلس إذا لم يقسم ماله ؟ قال لا يكون وقف ماله وقفا حتى توقف له الدابة بعينها ، يتعلق بها فلس فيقول هذه دابتي وتوقف له حتى يثبتها .قال الإمام القاضي : هذه مسألة صحيحة مفسرة لما في كتاب." (١)

"ويأخذوا العبد فذلك لهم . وإن كان العبد قد فات فوجد ماله فإنه لا سبيل إلى مال العبد ولا خيار لهفي ذلك وهو **أسوة الغرماء** في مال العبد والمفلس . قلت له ؛ وإن كان مال العبد رقيقا أو عروضا قائمة معروفة ؟ قال وإن كان معروفا فلا سبيل له إليه ، وقال مال العبد ضعيف ، ألا ترى أن مالكا قال لو أن رجال ابتاع عبدا بماله فذهب بعض ماله أو كله في عهدة الثلاث لم يكن له أن يرده لما ذهب من ماله ، ولو أنه وجد به عيبا وقد ذهب ماله رده ولم يكن عليه فيما ذهب من ماله شيء ، إلا أن يكون انتزعه منه فيكون عليه أن يرد معه ما انتزع من ماله مما اشتراه به . قلت : فما اكتسبه عنده أله أن يحبسه إذا رده بالعيب وقد كان انتزعه منه قبل أن يظهر على العيب ، أعليه أن يرده مع العبد إذا رده بالعيب ؟ قال ابن القاسم : قال مالك إذا رده رد معه ما اكتسب من ماله كان عنده اكتسب أو اشتراه به فانتزعه أو كان في يده فإنه يرده ويرد ماله .قال الإمام القاضي : هذه مسألة صحيحة جارية على أصلوهم في أن مال العبد تبع له ، ولا اختلاف أحفظه في شيء من وجوهها إلا في مجرد انتزاع مال العبد في التفليس هل هو فوت فيه بخلاف الرد بالعيب أو ليس بفوت فيه مثل الرد بالعيب ؟ فقيل : إنه ليس بفوت فيه مثل الرد بالعيب . وإذا فلس مشتري العبد بعد أن انتزع ماله وهو قائم بيده لم يتلف ولا استهلكه بعد أن البائع أحق به يأخذه مع العبد إن شاء أخذ العبد وترك محاصة الغرماء ، كما أن مشتري العبد إذا وجد به عيبا بعد أن انتزع ماله وهو قائم بيده لم يكن له أن يرده إلا بماله ، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية بدليل قول فيها : وفات ماله بانتزاع من السيد فاستهلكه ، إذ لم ير مجرد الانتزاع في المال فوتا فيه إلا أن يستهلكه السيد ، وسواء استهلكه بالانتفاع به مثل أن يكون طعاما فيأكله أو ثوبا فيستهلكه باللباس أو بما لا منفعة فيه ، مثل أن يكون." (٢)

"قيمة مال العبد إن كان قد استهلكه ، وجد العبد أو لم يجده ، ويأخذه من يد الموهوب له إن كان وهبه ، وبالله التوفيق .مسألةوعن الصائغ يفلس فيقر لقوم بمتاع عنده ولا بينة لهم إلا قوله ، هل يقبل قوله إذا قال هذا لفلان ولا بينة لهم ، أو أقر بدين لرجل عليه وليس له بينة ، أيأخذ مع من أقام البينة أم لا ؟

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٤٢٦

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٤٢٩

قال : سمعت مالكا يقول غير مرة إن إقراره بالمتاع جائز لأهل المتاع .قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول فيها في أول رسم من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب ، ومضى تحصيل القول فيها أيضا في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم من كتاب تضمين الصناع ، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك ، وبالله التوفيق .مسألةوسألته عن الصناع إذا صنع أحدهم لرجل عملا فقال له صاحب المتاع : هات ما عملت لي وسآتيك بحقك ، أو وخره أياما ثم فلس قبل أن يتقاضى الصانع أجرة عمله ، هل يكون الصانع أولى بذلك الشيء الذي عمله فيه من الغرماء إذا وجده بعينه حتى يتقاضى حقه ؟ قال : إن كل صنعة صنعها صانع لرجل لم يجعل فيها أكثر من عمل يديه مثل الخياطة والقصارة والصياغة ونحو ذلك من الأعمال ، فإذا خرجت من يده بما ذكرت فليس هو أولى بها ، وإن وجدها فهو **أسوة الغرماء** بأجر عمله الذي وجب له عليه في جميع مال المفلس ، وكل صانع أخرج من عنده عمله شيئا." (١)

"سوى عمله فأدخله في ذلك الشيك مثل الصباغ يجعل الصباغ والصيقل يجعل متاع السيف والفراء يسترقع الفرو فيجعل من عنده الجلود ، فإن هؤلاء ونحوهم إذا أدركوا السلعة قائمة بعينها نظر إلى قيمة الصبغ الذي في الثوب كم قيمته لا يبالي نقص ذلك الصبغ الثوب أو زاده ، ثم ينظر كم قيمة الثوب أبيض وكم قيمة الصبغ . وإنما ينظر قيمة ذلك يوم يحكم فيه ، فإن كان قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيضا عشرة دراهم كان لأصحاب الصبغ ثلث الثوب وغرمائه ثلثاه إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميعا واجبه عليه المفلسين الأجر ويأخذوا الثلث فذلك لهم أو يرضى هو أن يكون **أسوة الغرماء** في مال المفلس بجمعي حقه فيكون ذلك له .وإن لم يرض أن يكون **أسوة الغرماء** ولم يرض الغرماء أن يفتكوا ذلك الثوب ، فالثلث له بالغ ما بلغ ثمنه وإن زاد على أجره الأول أضعافا أن نقص أضعافا من أجره الأول أضعافا ، فإذا أسلم إليه فيه ثلثه فله نماؤه وعليه نقصانه ، وهو بمنزلة الرجل يبيع الغزل من الرجل فيستنسجه ثوبا ثم يفلس فيوجد الثوب في يده ، فإن صاحب الغزل مخير إنشاء أسلمه وكان **أسوة الغرماء** ، وإن أبى نظر إلى قيمة الغزل وقيمة العمل عمل الثوب ، فإن كان قيمة الثوب الغزل خمسة دراهم وقيمة العمل عشرة دراهم أو قيمة العلم خمسة دراهم وقيمة الغزل عشرة دراهم كان هو والغرماء شركاء في الثوب ، هذا بقيمة الغزل والغرماء بقيمة العمل ، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه جميع حقه ويستخلصوا جميع الثوب فذلك لهم ، وإن أبوا وأسلموا إليه ما." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٣١/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٣٢/١٠

"صار له في الثوب كان ذلك له ولم يكن له أكثر من ذلك نقص الثمن الذي صار له في الثوب عن ثمن الغزل أو زاد فذلك له ، إذا أسلم إلهي كان له نماؤه وعليه نقصانه ، وليس له في مال المفلس أكثر مما له في الثوب وإن نقص الذي صار إليه في الثوب أضعفا ثمن الغزل ليس له أكثر من ذلك ، وليس ينظر في هذا إلى ثمن الثوب ، ربما كان ثمن الثوب أدنى من قيمة العمل وربما كان قيمة الغزل أكثر من جميع الثوب ، وإنما ينظر إلى قيمة الغزل وقيمة عمل الثوب فيكونون فيه شركاء في الثلث والثلثين أو النصف أو ما كان فيضربون بذلك السهم في ثمن الثمن ، فقس ما يرد عليك من الصناعات والغزل ونحوه مما يعمل على ما فسرت لك ، والله الموفق للصواب .قال محمد بن رشد : الأصل في مسألة الصانع يفلس الذي استأجره والشيء الذي استعمل إياه بيده قبل أن يدفعه إليه أو بعد أن دفعه إليه وفي مسألة الغزل التي أدخلها عليها ونظرها بها قول النبي صلى الله عليه وسلم : "أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره" ، لأن الصانع بائع للصنعة التي استؤجر على عملها ، فإذا أفلس المستأجر قبل أن يدفع الأجرة والسلعة بيد الصانع لم يدفعها بعد فلا اختلاف في أنه أحق بالسلعة من الغرماء حتى ستوفي أجرته ، لأنها كالرهن في يديه ، ولا اختلاف في هذا . وأما إذا أفلس قبل أن يدفع الأجرة وقد قبض السلعة معمولة ، فإن لم يكن للصانع فيها غير عمل يده مثل أن يكون ثوبا فخاطه أو قصره أو غزلا فنسجه أو فضة فصاغها وما أشبه ذلك ، فالمشهور أنه أسوة الغرماء ، وهو قوله في هذه الرواية ، وقيل : إنه أحق بعمله ، فإنشاء أخذه بأجرته وكان شريكا للغرماء في المتاع المعمول بقيمة عمله فيه ، وإن شاء." (١)

"تركه وكان أسوة الغرماء ، وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم في هذا الكتاب . وهذا إذا علم أن الصانع م يأخذ أجرته ببينة قامت على ذلك ، مثل أن يكون دفع إليه المتاع معمولا على أن يأتيه بأجرته بحضرة بينة . وأما إن فلس والمتاع بيده معمولا فلا يصدق بعد التفليس أنه لم يدفع الأجرة على أصولهم في أن المفلس لا يجوز إقراره بعد التفليس . وأما إن كان له فيها شيء قد أخرجه من ماله سوى العمل ، مثل الصباغ يصبغ الثوب بصبغة أو الرقاع يرقع الثوب برقاعة أو الصيقل يجعل متاع الصيف من عنده وما أشبه ذلك فلا اختلاف في أنه أحق بما أخرج من ذلك كله من عنده ، لأنه قائم بعينه كالسلعة المبيعة يدركها البائع في التفليس قائمة لم تفت . وأما عمل يده المستهلك فيكون أحق به على رواية أي زيد التي ذكرناها ، ولا يكون أحق به على رواية عيسى وهو المشهور في المذهب حسبما ذكرناه .فيكون على قياس رواية أبي زيد إذا أبى الغرماء أن يعطوه جميع أجرته بالخيار بين أن يكون أسوة الغرماء بجميع أجرته ،

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٣٣/١٠

ويبين أن يكون أحق بقيمة ما جعل في السلعة من عنده من صبغ أو رقاع وبقيمة عمل يده ، يكون بذلك كله شريكا للغرماء في السلعة ، بأن يقال كم قيمة السلعة غير معمولة ؟ فإن قيل : عشرة ، قيل : كم قيمة ما أخرج فيها من عنده وكم قيمة عمل يده ؟ فإن كان قيمة ما أخرج فيها من عنده خمسة وقيمة عمل يده خمسة كان شريكا للغرماء فيها بالنصف ، والقيمة في ذلك يوم الحكم على ما نص عليه في هذه الرواية . وقد قيل : إنه يكون شريكا فيها بما زاد عمله فيها من صبغ أو غيره ، قاله ابن القاسم في كتاب ابن المواز ، وهو بعيد في قيمة عمله ، وقد لا يزيد فيها شيئا ، وقد ينقص من قيمتها ، فالقياس أن يكون شريكا بقيمة ما أخرج من عنده من صبغ وعمل يوم يحكم بالغا ما بلغ ، كما يأخذ البائع في التفليس سلعته إذا وجدها قائمة زادت قيمتها أو نقصت . وأما على قياس رواية عيسى هذه وهو المشهور في المذهب فلا يكون إذا أبى الغرماء أن يعطوه جميع أجرته أحق إلا بقيمة ما أخرج من عنده ، وهو الذي يكون به شريكا . وأما قيمة عمل يده فقيل إنه يكون به." (١)

"أسوة الغرماء وهو القياس ، وقيل : إنه لا يكون له فيه شيء ، وإنما يقال له أنت بالخيار بين أن تحاص الغرماء بجميع أجرتك ، وبين أن تكون شريكا لهم في السلعة بقيمة ما أخرجت فيها من عندك خاصة دون عمل يديك ، وهو ظاهر رواية عيسى هذه ، ولا يحمله القياس . ومسألة الغزل التي ساقها على هذه المسألة ومثلها بها صحيحة لا اختلاف أحفظه فيها ولا إشكال في شيء من معانيها ، والحجة بها لإيجاب الشركة للصانع فيما أخرج من عنده بينة واضحة ، ولم ير النسج في الغزل المبيع فوتا ، ومثله البقعة تبني .وفي كتاب محمد أن الرجل إذا باع جلودا من رجل فقطعها المشتري نعالا ثم فلس فلا يكون البائع أحق بها لأنها قد فاتت ، ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ في الثوب يقطعه قميصا أو ظهائر ، والخشبة يعمل منها توابت وأبوابا . والفرق عندهم بين ذلك وبين الغزل ينسج والبقعة تبني أن البقعة والغزل قائم بعينه إلا أنه قد زيد فيه غيره ، والقطع في الثياب والجلود نقصان فيها وإفاتة لها . وقد وقف مالك في رواية مطرف عنه في الثياب تقطع فقال : ما أدري ما هذا لو كانت أدما فقطعت خفافا أوت عالا وتفاوت هكذا لم أره شيئان وإن كان شيئا متقاربا لم يأت فيه فوت فأراه أحق به من الغرماء . والذي يوجبه عندي فحص القياس على ما أجمعوا عليه في الجارية يصيبها عور أو عمى أو الثوب يخلق أو يبلى أن صاحبه أحق به إن شاء أن يأخذه بجميع الثمن أن لا يكون القطع في الثياب ولا في الجلود فوتا ، وأن يكون لصاحبها أن يأخذها مقطوعة ناقصة بجميع الثمن إن شاء ، وإن يكون شريكا من المبتاع فيها بقيمة الخياطة

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٣٤/١٠

والعمل إن لم يأت حتى خيطت الثياب أو عملت النعال من الجلود ، إلا أن يكون القطع فيها فسادا لها مثل أن يقطع الثوب تبابين وهو لا يقطع من مثله تبابين ، أو الجلد نعالا وهو لا يقطع من مثله نعال ، فيكون ذلك فوتا فيها بمنزلة البلى والفساد في الثوب إذا تفاحش جدا . وإذا كان عور الجارية أو نقصان الثوب من جناية قد أخذ لها المبتاع ثمنا نصف ثمنهما مثلا فإن صاحبها الغريم مخير بين أن يأخذها بنصف حقه ويحاص الغرماء بالنصف الباقي أو يتركها ويحاص الغرماء بجميع حقه ، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه حقه كاملا." (١)

"مسألةوسألت ابن القاسم عن الرجل يواجر الرجل ببقرة يدرس له زرعا فيدرس النهار وينقلب الليل ، ثم يفلس صاحب الزرع ، قال : الدارس أولى بالطعام حتى يستوفي إجارته .قال الإمام القاضي : قال ابن المواز : لأنه وإن انقلب في الليل فإن الأندر بحاله لا ينقلب به صاحبه ، بخلاف الصانع في دار الرجل مثل الخياطة والصياغة ما أشبه ذلك من الأعمال فينقلب ويتركها ، فلا يكون الصانع أحق بها من الغرماء . وقول محمد بن المواز صحيح ، لأنه ما لم يتم عمل الزرع فله حكك كونه بيده وإن غاب عنه بالليل لما يلزمه من حفظه حين مغيبه عنه . وكذلك لو أكمل عمله ما لم يسلمه إلى ربه بأن يقول له : خذ زرعك فقد أكملت عمله هو أحق به لأنه كالرهن بيده ضمانه منه إن ضيعه . ولو فلس صاحبه بعد أن أسلمه إليه لكان أسوة الغرماء فيه وفيما سواه من ماله بجميع أجرته . ويأتي على قياس رواية أبي زيد في النسج أن يكون أحق من الغرماء بقيمة عمله في الزرع يكون له فيه شريكا . وقد مضى هذا المعنى في الرسم الذي قبل هذا ، وتأتي المسألة متكررة في سماع أبي زيد ، وسنتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله تعالى .مسألةوسئل عن رجل لقي رجلا فقال : أشهدك أني قد تقاضيت من فلان مائة دينار كانت لي عليه فجزاه الله خيرا فإن أحسن قضائي فليس لي عليه قليل ولا كثير ، فلقي الرجل الذي أشهده الرجل الذي زعم أنه قد قضاه فقال له : قد لقيني فلان فزعم أنك قد قضيته مائة دينار كانت له عليك وقد أشهدني على ذلك ، فقال : قد كذب غنما أسلفته مائة دينار فالقول قول من ؟ قال ابن القاسم : القول قول من زعم أنه أسلفه مع يمينه إلا أن يأتي الآخر." (٢)

"والدليل على ذلك أن المرأة أسوة الغرماء إذا فلس الزوج أو مات ، تضرب مع الغرماء بصداقها ، فلما نزلت هذه المنزلة لم يكن لزوجها أن يبطل دينها عليه .قال محمد بن رشد : أما إذا دخل الرجل بزوجته

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٣٥/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٣٧/١٠

فلا إشكال ولا اختلاف في أنه لا يجوز له أن يهب ولا أن يعتق إذا كان الصداق الذي عليه يحيط بماله إلا أن يدخل الاختلاف في ذلك من اختلافهم في وجوب إسقاط الزكاة به ، وهو بعيد . وأما إذا لم يدخل بزوجته فله أن يهب ويعتق إذا لم يحط بماله نصف صداقها ، لأنه يملك إسقاط نصفه عن نفسه بالطلاق ، وبالله التوفيق .ومن كتاب العتقوسئل عن رجل أقر أن لرجل عليه عشرة دنانير نقدا ، فأتاه بدنانير ينقص كل دينار ثلث أو ربع وقال هذا مالك علي ، أيقبل قوله ؟ قال : نعم يقبل قوله ويحلف إذا كان إنما هو بإقراره ، وإنما النقصان بمنزلة العدد ، بمنزلة ما لو قال ليس لك إلا خمسة أو ستة وادعى الآخر غير ذلك ، فارقول قول المقر . وقد بين أيضا له النقصان في أول .قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها ولا لبس في شيء من معانيها ، وبالله التوفيق .ومن كتاب باع الشاةوسألته عن المبتوتة تكون في بيت بكراء فيفلس زوجها ، هل هي أولى من الغرماء ؟ قال ابن القاسم : إن كان زوجها قد غرم الكراء فهي أولى به من الغرماء ، وإن كان لم يؤد كانت أولى وكان عليها الكراء من مالها .." (١)

"كانا جميعا من بيع ، وأسوة الغرماء فيهما جميعا إذا كانا من قرض . والاختلاف الحاصل بين ابن القاسم وأشهب في العين هل يكون صاحبه أحق به من الغرماء في الفلس جار على اختلافهم في العين هل يتعين أم لا ، والصحيح قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنه أحق في الفلس بالعرض والعين كانا من بيع أو قرض ، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم : "أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره" لأنه صلى الله عليه وسلم عم بقوله فأدرك رجل ماله إذ لمي خص فيه عينا من عرض ولا قرضا ولا بيعا . وجوه ما ذهب إليه ابن المواز قول النبي صلى الله عليه وسلم : "أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فهو أحق به من يغره" الحديث لأنه جعل هذا الحديث مخصصا لعموم الحديث الأول ومبينا له في أن المراد به البيع دون القض ، وهو بعيد ، لأن الخاص لا يحمل على التخصيص للعام إلا إذا كان معارضا له . ووجه قول أشهب أن العين لا يتعين ، وهو أبعد الثلاثة الأقوال . وأما تفرقته بين أن يدفع المكتري الدنانير إلى الحميل بأمر الجمال أو بغير أمره ، فهي صحيحة على أصله في أن العين لا يتعين ، لأن قبض الحميل بأمر الجمال كقبض الجمال ، إذ هو وكيل له فصارت يده كيده . . وإذا دفع إليه بغير أمره فليس بوكيل له ، وإنما هو وكيل للدافع ، فوجب أن تكون يده كيده وأن يكون أحق بما في يده كالرهن في الموت والفلس قولا واحدا ، وبالله التوفيق .مسألةوسئل ابن القاسم عن

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٦٧/١٠

الرجل يكتري كراء مضمونا إلى مكة ذاهبا وراجعا فإذا أتى مكة نزل عن بعض الإبل التي كانت تحته وأخذ في حجه وخرجت الإبل إلى الرعي ثم فلس الجمال ، هل." (١)

"يكون أولى بها أم تراها إذا خرجت إلى الرعي خروجا من يده فيكون **أسوة الغرماء** ؟ قال : المتكاري أولى بالإبل .قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد غمزها محمد بن المواز وقال إنما يجب أن يكونوا أولى بالإبل إذا كان الكراء في معين ، وقد أجرى أصحاب مالك المعين والمضمون على حكم واحد أنه أولى بما تحته . وقد علم أن الجماليقبض جماله في كل ليلة ويرعاها ويتصرف فيها . والذي ذهب إليه محمد بن المواز من التفرقة في هذا المعنى بين الكراء المضمون والمعينو هو ظاهر قول غير ابن القاسم في كتاب الرواحل والدواب من المدونة ليس الراحلة بعينها مثل المضمون ، وقد مضى الكلام على هذا المعنى مستوفى فيآخر سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب ، فلا معنى لإعادته ، ومضى في رسم القبائل من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب الكلام على طرف منه .مسألةوقال في الرجل يقول كان لفلان علي دينار فتقاضاه مني أسوأ ا لتقاضي فلا جزي خيرا فيقول المقر له ما تقاضيت شيئا . قال أرى الدين على المقر ، وليس هو بمنزلة الذي يقر على وجه الشكر .قال محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة : وليس هو بمنزلة الذي يقر على وجه الشكر ، يريد أنه ليس بمنزلة الذي يقر بالسلف على وجه الشكر ويدعي القضاء . وقد مضى في رسم يوصي من سماع عيسى الفرق بين الذي يقر بالسلف على وجه الشكر ويدعي القضاء وبين الذي يقر بالاقتضاء على وجه الشكر ويدعي أنه اقتضى حقا كان له . ولو أقر بدين من غير قرض وادعى قضاءه لم يصدق ، وروى ذلك ابن أبي أويس عن مالك قال : قال مالك في الرجل يقول كان لفلان علي ألف دينار فقضيته ، قال مالك هو لها ضامن حتى يأتي بالبينة أنه قد قضاه إياها ، وساء عندي." (٢)

"المعنى في ذلك أن المطلوب أنكر المخالطة وزعم أنه لم يبايعه سوى هذه المبايعة التي فيها ذكر الحق وادعاها الطالب ، فإذا لم يكن في البراءة الواحدة بانفرادها أو البراءات باجتماعها أكثر من ذكر الحق لم يكن للطالب دليل على ما ادعاه من المخالطة ، وأنه قد عامله غير هذه المعاملة التي فيها ذكر الحق ، فوجب أن يحلف المطلوب أنه لم يكن له عليه سوى ذكر الحق ، وكون البراءة أو البراءات براءة له منه . و إن كان في البراءة الواحدة أو البراءات زيادة على ذكر الحق كان في ذلك للطالب دليل على ما ادعاه من المخالطة وأنه قد عامله فيما سوى هذا الذكر الحق ، فوجب أن يحلف الطالب أنه قد عامله فيما سوى

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٧٨/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٧٩/١٠

هذا الذكر الحق وأن البراءة أو البراءات التي استظهر بها المطلوب إنما هي من ذلك ، فلا يكون شيء من ذلك براءة للمطلوب من الذكر الحق . وقد مضى القول على هذه المسألة في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات ما فيه بيان لها وكشف من معانيها وبالله التوفيق .ومن سماع محمد بن خالد من ابن القاسمقال محمد : سألت ابن القاسم عن الرجل يسلف الرجل مالا فيشتري المسلف به متاعا ثم يفلس فيقوم المسلف مع الغرماء فيجد المتاع الذي اشتري بماله فيقول هذا المتاع أنا أولى به لأنه ابتيع بمالي . قال ابن القاسم : قال مالك هو **أسوة الغرماء** .قال الإمام القاضي : وهذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، إذ ليس المتاع ماله الذي أسلفه بعينه ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره" ، وبالله التوفيق .." (١)

"وأما وقف في التفليس أو الموقف لاستبراء ما على المفلس أو الميت من الديون ، فقيل إن ضمانه من المفلس عرضا كان أو عينا وهو قول أشهب ، وقيل إنه ضمانه من الغرماء عينا كان أو عرضا وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك ، وقيل إن ضمانه من الغرماء إن كان عينا ومن المفلس إن كان عرضا وهو قول ابن القاسم ، ومعناه إذا كانت ديونهم عينا ، وأما إن كانت ديونهم مماثلة للمال الموقف فضمانه منهم عينا كان أو عرضا . فتحصيل مذهبه أن ما يحتاج إلى بيعه بضمانه من الغريم المفلس لأنه إنما باع على ملكه ، وما لا يحتاج إلى بيعه فضمانه من الغرماء . وقال أصبغ : المصيبة في الموت من الغرماء وفي التفليس من الغريم المفلس ، وبالله التوفيق .من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسمقال أبو زيد : قال ابن القاسم في أجير يسقي الزرع وأجير يحرز الزرع وصاحب الأرض أنه إذا فلس صاحب الزرع فإن صاحب الأرض و الأجير الذي يسقي الزرع أولى من الغرماء يتحاصون بينهم ، فإن فضل شيء من حقهم تحاص فيه الغرماء ودخل معهم الأجير الذي يحرز .قال محمد بن رشد : لا اختلاف في أن الأجير الذي يحرز الزرع **أسوة الغرماء** في الموت والفلس جميعا ، وإنما اختلف في أجير السقي وصاحب الأرض المكري لها إذا فلس المكتري أو مات ، وقد مضى تحصيل هذا الاختلاف وتوجيهه مستوفى في أول سماع أشهب ، فلا معنى لإعادته ، وبالله تعالى التوفيق .مسألةوسئل ابن القاسم عن النوتي يكون له المركب يحمل عليه." (٢)

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٩٠/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٤١/١٠

"القمح ثم يفلس النوتي والمركب له ، قال هو **أسوة الغرماء** ، ولا يكون أولى بالمركب من الغرماء .قال محمد بن رشد : المعنى عندي في هذه المسألة أن صاحب المركب أكرى من الرجل على أن يحمل له طعاما أو متاعا في مركبه ولم يعين له المركب بأن يشير إليه فيقول مركبي هذا أو يسميه فيقول مركبي الفلاني ولا أسلم إليه المركب ، فوجب أن يكون المكتري إذا فلس المكري صاحب المركب **أسوة الغرماء** ، كمن اكترى دابة غير معينة لحمل طعام أو متاع ففلس الكري صاحب الدابة قبل أن يسلمها إلى المكتري . وإذا حاص الغرماء اكتري له بما صار له من الكراء ما بلغ واتبعه ببقية حقه . ولو عين المركب لوجب أن يكون أحق به قبض أو لم يقبض على قياس الدابة المعينة . وقد قال بعض أهل النظر في هذه المسألة إنها مسألة حائلة مخالفة للأصول وليس قول بصحيح ، لأن المعنى فيها هو ما حملتها عليه ، وبه يصح ويرتفع الاعتراض عنها . وقد مضى القول مستوفى في مسألة الكري يفلس في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب فلا معنى لإعادته ، وتكررت المسألة أيضا في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب ، وبالله التوفيق .مسألةوسئل ابن القاسم عن رجل كان لي عليه عشرة دنانير فتقاضيته فأعطى رجلا سلعة يبيعها ويوفيني الثمن ، ففلس الرجل الذي لي عليه العشرة قبل أن يبيع ذلك الرجل السلعة . قال : هو **أسوة الغرماء** في تلك السلعة ولا يكون أولى بها .قال الإمام القاضي : هذه مسألة صحيحة على قياس قول ابن القاسم في الرهون من لمدونة أن الراهن إذا قال للمرتهن أنفق على الرهن على أن نفقتك فيه أن يكون أحق بما فضل من الرهن عن حقه حتى." (١)

"والنسج . قيل له : فإن كان الصبغ ينقص الثوب ؟ قال وإن كان ينقص فإنما يكون شريكا بقيمة الصبغ .قال الإمام القاضي : قوله إنه يكون شريكا بقيمة النسج وهو لم يخرج فيه إلا عمل يده خلاف ما مضى في رسم العرية من سما عيسى ، وقد مضى القول على هذه المسألة هناك مستوفى فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .مسألةوسئل عن رجل استأجر صائغا يعمل له في بيته حليا فكان الصائع يأتي البيت يعمل فغذا كان الليل ترك الحلي ثم انصرف إلى منزله ، ففلس صاحب الحلي . قال : الصائغ **أسوة الغرماء** لأنه لا ضمان عليه . قيل له : أرأيت من استأجر أجيرا ببقره يدرس له أندرا ، فكان يأتي ببقره فيدرس فإذاك ان الليل انقلب ثم فلس صاحب الزرع ؟ قال : فهو أولى ، ولا يشبه الصائغ . قيل له : فالرجل يكري البناء يبني له دارا فيبني ثم يفلس صاحب الدار ؟ قال فالبناء **أسوة الغرماء** .وسئل عمن دفع عبده إلى رغاف وأعطاه إجارة على تعليمه ، فكان عنده يعلمه ففلس السيد . قال : المعلم أولى به من الغرماء ، يريد إلا

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٤٢/١٠

أن يدفعه في عمل ينقلب إلى سيده كل ليلة مثل الصباغ والخياط فإنه يكون **أسوة الغرماء** .قال محمد بن رشد : قد مضى في رسم يوصى لمكاتبه في مساع عيسى القول في مسألة المستأجر على درس الزرع والفرق بينهما وبين مسألة الصائغ يستأجر على أني عمل في بيت الرجل ، فلا معنى لإعادته . وقوله في مسألة البناء إنه **أسوة الغرماء** معناه إذا لم يخرج في البنيان أكثر." (١)

"من عمل يده ، وهو خلاف ما تقدم له قبل هذا في مسألة النسج . وأما إذا جعل شيئا أخرجه من عنده مع عمل يديه فلا اختلاف في أن يكون أحق به . وقد مضى القول على ذلك مستوفى في رسم سلف من سماع عيسى ، فلا معنى لإعادته . وتفرقته في مسألة الذي يدفع عبده إلى رغاف ليعلمه بإجارة معلومة بين ان ينقلب إلى سيده كل ليلة أو لا ينقلب ويكون مأواه ومبيته عند الرغاف صحيحة ، ومعناه عندي إذا فلس سيده وهو عنده لم يرده إلى الرغاف ، وأما إذا فلس وهو بيد الرغاف قد رجع غليه من عند سيده على عادته فهو أحق به أيضا لأنه كالرهن بيده . ومعنى قوله أعطاه إجارة على تعليمه أي واجبه عليها . وبالله التوفيق .مسألةوقال في رجل أعطى مالا قراضا فأدان ديونا فأفلس ، إن المقارض فيما أعطاه **أسوة الغرماء** إلا أن يدرك من ماله شيئا بعينه فيكون أحق به ، وقول المقارض إن هذا مال فلان فلا يقبل قوله في ذلك أنه مصدق على ما لا يتهم أن يكون في ذمته إلا مثل ما يلزم ذمته من غيره ، وهو أيضا يقبل قوله فيما يدعي من وضيعة أو ربح ، وذلك لمن يؤذن له في المداينة .قال الإمام القاضي : كذا وقع : وقال في رجل أعطى مالا قراضا فأدان ديونا فأفلس ، وصواب الكلام في رجل أعطي مالا قراضا فأدان ديونا فأفلس ، لأن المفلس إنما هو المقارض الذي أعطي المال لا المقارض الذي أعطاه ، وذلك بين من قوله إن المقارض فيما أعطاه **أسوة الغرماء** ، ويريد بقوله فيما أعطاه أي بما أعطاه لأنه إذا لم يدرك ماله الذي أعطاه بعينيه كان به **أسوة الغرماء** في جميع مال المفلس ، وإذا أدرك ماله بعينه وقامت بذلك البينة فهو أحق به من الغرماء بلا خلاف . وأما إذا لم تقم بينة ففي تصديق المقارض المفلس في أن هذا هو مال القراض اختلاف قد مضى تحصيله في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ وفي غير ما موضع." (٢)

"قال محمد بن رشد : قوله في المتكاري يفلس ومتاعه على الإبل التي اكتراها إن الجمال أولى به حتى يستوفى كراءه هو نص قوله في المدونة وغيرها ، وفي ذلك تفصيل : أما إذا أسلم المتاع إلى الجمال ليحمله على جماله فأفلس صاحب المتاع والمتاع بيد الجمال فلا اختلاف في أنه أحق به في الموت

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٥٤٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٠/٥٤٦

والفلس من الغرماء ، لأنه كالرهن بيده ، وأما إذا أسلم الجمال الإبل إلى المكتري ليحمل عليها متاعه ففلس المكتري قبل أن يصل أو عند وصوله قبل أن يحوز متاعه ويرد الإبل إلى الجمال ، فالمشهور أن الجمال أولى بالمتاع حتى يستوفي جميع كرائه ، وهو الذي في كتاب التفليس من المدونة . وعلل ذلك بأنه إنما بلغ الموضع على إبله ، والعلة الصحيحة في ذلك أنه كالرهن بيده ، لأنه كونه على ظهور إبله قبض ويتخرج في ذلك قولان سواه : أحدهما أنه أسوة الغرماء في الموت والفلس جميع ، إذ ليس المتاع بيده رهن له قد حازه فيكون أحق به في الموت والفلس جميعا ، ولا هو عين ما باعه فيكون أحق به في التفليس دون الموت على ما جاء في الحديث المأثور الصحيح في ذلك ، والثاني أنه أحق في الفلس دون الموت ، ووجه هذا القول أن حمل المتاع من البلد إلى البلد على الإبل تنمية له ، فأشبه اكتراؤه عليه بابتياعه إياه فوجب أن يكون المكري الجمال أحق به في الفلس دون الموت كما لو باعه منه . وهذا على قياس القول في رب الأرض يكري الأرض فيزرعها المكتري ثم يفلس أن رب الأرض أحق بالزرع من الغرماء في الفلس دون الموت على هذا التعليل الذي وصفناه . وقد مضى في أول سماع أشهب ما يبين ما ذهبنا إليه في هذه المسألة ، ومسألة السفينة محمولة على مسألة الدابة ، لأن المعنى فيها جميعا سواء .وأما مسألة الحانوت والدار فلا اختلاف في أنه لا يكون واحد منهما أولى بما فيها من المتاع والأثاث إذا فلس المكتري لهما قبل أن ستوفي كراءه منهما لا في الموت ولا في الفلس إذ لم يبعه شيئا من ذلك ولا هو رهن بيده ، وبالله التوفيق .مسألةوسئل عن رجل باع عرصة فبنى فيها المشتري ثم جاء." (١)

"البائع يطلب ثمن عرصته فإذا الرجل المشترى قد فلس ، قال : إن شاء حاص الغرماء بماله وإن أبى نظر كم قيمة العرصة وقيمة البنيان ، فإن كانت قيمة العرصة ربع الدار أو ثلثها بيعت الدار فدفع إليه ثلث ثمن الدار أو ربع ثمنها ، فعلى هذا يحسب .قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة لا إشكال فيها ولا اختلاف ، وهى نظيرة مسألة الغزل التي مضت في رسم العرية من سماع عيسى ومضى التكلم عليها هناك فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .مسألةوسئل عن رجل دفع إلى صائغ سوارا يعمله له ، ثم دفع إليه سوارا آخر بعد ذلك ، فعمل أحدهما فأخذه صاحبه ولم يعطه أجره ، فلم يفرغ من الآخر حتى فلس . قال يحيى : السوار الآخر الذي في يده بإجارته فيه ، ويكون أسوة الغرماء في السوار الآخر الذي دفع إليه كان معا أو مفترقا ، يريد دفع السوارين . قلت له : أرأيت إن كان لم يفلس فعمل أحدهما ولم يعمل الآخر فقال الصائغ ادفع إلى إجارة السوارين فقال قد دفعت إليك إجارة الأول الذي أخذته وقال الصائغ لم آخذته

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٤٨/١٠

وقال الصائغ لم آخذ منك شيئا ؟ قال : إن كان دفعها جميعا معا والإجارة واحدة كان القول قول الصائغ ، فإن كانا مفترقين واحدا بعد واحد حلف صاحب السوارين وكان القول قوله إلا أن يطلب إجارته بحدثان ذلك ، فإن فعل ذلك رأيت القول قول الصائغ مع يمينه .قال محمد بن رشد : قوله في الذي فلس بعد أن قبض أحد السوارين من الصائغ قبل أن يدفع إليه من أجرته شيئا إن الصائغ يكون أحق بالسوار الذي بيده في أجرته فيه ويكون **أسوة الغرماء** بأجرة السوار." (١)

"هذا السماع ، وقول أشهب في سماع أسبغ من كتاب الخدمة ، وأما أن باعه إذنه ، فلا اختلاف في أنه يعجل له حقه إذا كان فيه وفاء ، واختلف إذا لم يكن فيه وفاء ، فقيل أنه يعجل له بقية حقه من ماله ، بمنزلة العتق ، وهو قول اشهب ، وقيل : إنه لا يقضي بقية حقه حتى يحل الأجل .وقد مضى هذا المعنى في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .ومن كتاب الأقضية الثالثوسئل عن الأمة ترهن ، ولها ولد صغير ، بغير ولدها ، أجائز هو ؟ قال : نعم ذلك الرهن جائز ، وقد ترهن الوليدة ولها أولاد صغار يبيعونه فيكون الرهن جائزا ، فإذا بيعت الوليدة في الرهن ، ببيع معها ولدها ، فكان له في رهنه ثمن الوليدة ، ولم يكن له ثمن أولادها في الرهن ، إلا أن يفضل عن ثمن الوليدة ، فيكون **أسوة الغرماء** في ثمنهم ، قيل له : ترى الرهن ماضيا . وإذا بيعت الأم أولادها معها ، فقال : نعم إلا أن يشتريها سيد ولدها ، قلت له : إنما فليس ، قال : تباع بولدها ، ثم يكون ثمنها للمرتهن في حقه .قال محمد بن رشد : أجاز مالك في الرواية أن يرهن الرجل أمته ، ولها ولد صغير ، يريد ويكون الولد معها في حوز المرتهن ، وكره ذلك في سماع يحيي . وقد مضي القول على ذلك في آخر رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم ، إذ لا فرق بين الولد دون الأم أو الأم دون." (٢)

"الولد . وقوله في آخر المسالة إلا أن يشتريها سيد ولدها ، لا يستقيم على المسألة التي ذكر ، وهو أن تكون الأمة وولدها للراهن الذي عليه الدين ، بدليل قوله فيها : إلا أن يفضل فضل عن ثمن الوليدة ، فيكون **أسوة الغرماء** في ثمنهم ، لأنها لم تخرج عن ملكه والدين عليه ، وكيف يشتريها ؟ وإنما يبيعها مع ولدها فيما عليه من الدين أن أو تباع عليه مع ولدها في التفليس ، فيكون أحق من الغرماء بما ناب الأم . فإن فضل من دينه فضل عما ناب الأم كان **أسوة الغرماء** فيما ناب الولد .وإنما يستقيم على وجهين : أحدهما أن تكون الأمة وولدها لغير الذي عليه الدين ، فيرهن الأم منها دون الولد ، عند الذي له الدين ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٤٩/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٢/١١

عن الذي عليه الدين ، لأن الحكم في ذلك إذا حل الأجل أن تباع الجارية مع ولدها ، فيكون للمرتهن ما ناب الأم من الثمن ، وللراهن ما ناب الولد منه إلا أن يشاء أن يأخذها بما ينوبها مما يعطي فيها مع ولدها ، فيكون ذلك له ، وتبقي الجارية على ملكه مع ولدها ، ويدفع ما ناب الأم من الثمن إلى المرتهن ويتبع به الذي عليه الدين والوجه الثاني ، أن يكون الولد لغير الراهن الذي عليه بهبة أو صدقة ، مثل أن يكون لرجل فيهب أحدهما لرجل ، أو يهب الأم لرجل ، والولد لأخر ، لأن الحكم في ذلك أن يقرأ على ما هما عليه من افتراق الملك ، ويقضي عليهما بأن يجمعا بينهما في حوز وأحد ، فإن رهن صاحب الأمة فيا عليه من الدين ، جاز ذلك ، وحاز المرتهن الأمة مع ولدها أن رضي بذلك سيد الولد ، وإن لم يرض بذلك كانت الأم عنده مع ولدها ، فكان من ذلك حائزا للمرتهن ، فإذا حل الأجل بيعت الجارية مع ولدها من رجل وأحد فكان من ذلك حائزا للمرتهن ، فإذا حل الأجل بيعت الجارية مع ولدها من رجل وأحد فكان ما ناب الأم للمرتهن ، وما ناب الولد لصاحبه ، إلا أن يشتري الأم سيد الولد على ما قاله . بالله التوفيق .مسألة قيل له : أفرأيت الرجل يبيع جاريته من جار معه في الدار ، ولها ولد صغير ، يختلف إليها ، ويكون معها ؟ قال : لا أرى ذلك ،." (١)

"في الرواية : بيعت الأمة إذا وضعت ، وقضى حق الغريم أن كان الحق محيطا بقيمتها ، أو بيع منها قد حق الغريم ، واعتق ما بقي ، بريد ، إلا أن لا يوجد من يبتاع منها بقدر حق الغريم فتباع كلها ويقضي المرتهن من ذلك حق ويتصدق الراهن بالفصل ، لأنه ثمن لأم ولده ، وقد قيل إنها تباع كلها ، وإن وجد من يبتاع منهابقدر حق الغريم ، من أجل الضرر الذي عليها في تبعيض عتقها ، ولا تباع أن كان الحق مؤجلا حتى يحل الأجل ، قاله محمد بن المواز ، وهذا على القول بأن الرهن لا يخرج من الرهن بإسلام العدل إياه إلى الراهن بغير إذن المرتهن ، وهو نص قول أصبغ في آخر هذه الرواية ، وأما على القول بأنه يخرج من الرهن فلا تباع ، وتكون أم ولد للراهن ، ويتبع المرتهن بحقه إياهما أيسر أولا ، من الراهن أو الأمين ، فإذا أخذ حقه من الأمين ، رجع به الأمين على الراهن ، وإن أخذه من الراهن لم يكن له رجوع على أحد وقوله : إنه أخذه من الراهن لم يكن له رجوع على أحد وقوله : إنه يعتق من الأمة ما بقي إن كان الحق لا يحيط بقيمتها هو على قياس قول ابن القاسم في كتاب أمهات الأولاد من المدونة وعلى قياس قول غيره فيه : يبقى الباقي أم الولد فمنى ما اشتري ما يبع منها حلت له ، وأما إذا دفعها إليه بغير إذن المرتهن ، فلم تحمل ، فعلى القول بأنها لا تكون خارجة من الرهن يكون المرتهن أحق بها ، وعلى القول

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٣/١١

بأنها تكون خارجة من الرهن ، يكون المرتهن فيها **أسوة الغرماء** ، ويكون له الرجوع على الأمين فيما أنتقص من حقه في كونه فيها **أسوة الغرماء** وتفسير ذلك أن ينظركم دين المرتهن ؟ فإن كان عشرين ، ودين الغريم الآخر عشرين ، وقيمة الرهن عشرون ، كان الرهن بينهما بنصفين ، ورجع المرتهن على الأمين بعشرة ، وللغريم عشرة ، ودين كل وأحد منهما عشرون ، لرجل المرتهن على الأمين بثلاثة وثلث ، لأن مال الغريم على هذا الـتنزيل عشرون : عشرة نقدا وعشرة قيمة الرهن ، فيصبر ، لكل وأحد منهما من ذلك بالمحاصة عشرة ، عشرة نصف حقه ، ويقول المرتهن للأمين : لو كان الرهن بيدك لكنت." (١)

"وسلم قال في اللقطة : إنه يعرفها سنة فإن جاء لها طالب دفعها إليه ، فإن لم يأت لها طالب دفعها إليه ، فإن لم يأت لها طالب بعد اليوم أداها إليه إن كانت عنده ، وإن لم يكن عنده شيء كانت عليه دينا حتى يجد قضاءها ويكون صاحبها **أسوة الغرماء** ، وإن مات كان في سعة إن شاء الله إن لم يوجد له مال لأن النبي عليه السلام قد أذن له في أكلها ، وأما الشيء اليسير مثل الدريهمات والدينار فإني أرى أن يعرف أياما فإن لم يجد له صاحبا وكان محتاجا أنفق ذلك على نفسه ، وإن كان غنيا عنه تصدق به عن صاحبه ، قال ابن القاسم : ما ينبغي أن ينفق على نفسه منه شيئا قليلا ولا كثيرا .قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى تحصيل القول فيها في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب فلا وجه لإعادته .مسألةوسئل ابن القاسم عما يقذف البحر من الخشب والحوت والقصاع ونحو هذا يجده الرجل علىٰ ساحل البحر هل هو له خاص ؟ قال : هو لمن وجده إلا أن يعرف صاحبه فيؤديه إليه .قال محمد بن رشد : معنى هذا عندي في الشيء اليسير الذي يعلم أن صاحبه لا يشح به ولا يطلبه ، وأما الشيء الذي له قدر وبال فحكمه حكم اللقطة على ما يأتي في الرسم الذي بعد هذا ، وقد كان الشيوخ يحملون المسألتين على أنهما متعارضتان وليس ذلك بصحيح ، وقد مضى في أول سماع ابن القاسم من قولنا ما بين هذا الذي ذهبنا إليه في هذه المسألة .." (٢)

" وذلك أن الراهن لم يرض بأمانة الوارث ولا الوصي ولما كان للوارث حق في احتباس الرهن حتى يستوفي حقه كان له ما وصفنا من الرضا فيه إذا كان له أمر في ماله ( قال الشافعي ) وإن مات الراهن فالدين حال ويباع الرهن فإن أدى ما فيه فذلك وإن كان في ثمنه فضل رد على ورثة الميت وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقي من حقه في تركة الميت وكان **أسوة الغرماء** فيما يبقى من دينه (

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥٩/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٧٣/١٥

قال الشافعي ) وليس لأحد من الغرماء أن يدخل معه في ثمن رهنه حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشيء إن بقي له في مال الميت غير المرهون إذا باع رهنه فلم يف ( قال الشافعي ) وإذا كان الرهن على يدي عدل فإن كانا وضعاه على يدي العدل على أن يبيعه فله بيعه إذا حل الأجل فإن باعه قبل أن يحل الأجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وإن فات ضمن القيمة إن شاء الراهن والمرتهن وكانت القيمة أكثر مما باع به وإن شاء فللراهن ما باع به الرهن قل أو كثر ثم إن تراضيا أن تكون القيمة على يديه إلى محل الأجل وإلا تراضيا أن تكون على يدي غيره لأن بيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الأمانة وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع إن شاء فإن فات ففيها قولان أحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدي إلى ذي الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ما حط مما لا يتغابن الناس بمثله لأنه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع فإنما يضمن ما كان لا يجوز له بحال ( قال الشافعي ) وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتا شديدا فيما يرتفع وينخفض ويخص ويعم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعه فيقال ( ( ( فقال ) ) ) أيتغابن أهل البصر بالبيع في البيع بمثل هذا فإن قالوا نعم جاز وإن قالوا لا رد إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت ( قال الشافعي ) ولا يلتفت إلى ما يتغابن به غير أهل البصر وإلى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله رجع بعض أصحابه وخالفه صاحبه وكان صاحبه يقول حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة فإن جاوز ثلاثة لم يتغابن أهل البصر بأكثر من ثلاثة ( قال الشافعي ) وأهل البصر بالجوهر والوشي وعليه الرقيق يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ولا يتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر في كل خمسين بدرهم وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق وظهور ما يجل ( قال الشافعي ) وإن باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه فهو أمين والدين على الراهن ( قال الشافعي ) وإن اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤتمن والبائع فقال بعت بمائة وقال بعت بخمسين فالقول قوله ومن جعلنا القول قوله فعليه اليمين إن أراد الذي يحالفه يمينه قال وإن اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقال الراهن رهنتكه بمائة وقال المرتهن رهنتنيه بمئتين فالقول قول الراهن ( قال الشافعي ) وإن اختلفا في الرهن فقال الراهن رهنتك عبدا يساوي ألفا وقال المرتهن رهنتني عبدا يساوي مائة فالقول قول المرتهن ( قال الشافعي ) ولو قال مالك العبد رهنتك عبدي بمائة أو هو في يديك وديعة وقال الذي هو في يديه بل رهنتنيه بألف في الحالين كان القول قول مالك العبد في ذلك لأنهما يتصادقان على ملكه ويدعى الذي هو في يديه فضلا على ما كان يقر به مالكه فيه أو حقا في الرهن لا يقر به مالكه ( قال الشافعي ) وليس في كينونة العبد في يدي المرتهن دلالة على ما يدعى من

فضل الرهن ( قال الشافعي ) ولو قال رهنتكه بألف ودفعتها إليك وقال المرتهن لم تدفعها إلي كان القول قول المرتهن لأنه يقر بألف يدعي منها البراءة ( قال الشافعي ) ولو قال رهنتك عبدا فأتلفته وقال المرتهن مات كان القول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على تضمينه ولو قال رهنتك عبدا بألف وأتلفته وليس بهذا وقال المرتهن هو هذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذي ادعى ولا يكون العبد الذي ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا لأن مالك العبد

---

". (١)

" عن السلعة إن شاؤوا وما لغرمائه يدفعون عنه وما يعدو غرماؤه أن يكونوا متطوعين للغريم بما يدفعون عنه فليس على الغريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه كما لو كان لرجل على رجل دين فقال له رجل أقضيك عنه لم يكن عليه أن يقتضي ذلك منه وتبرأ ذمة صاحبه أو يكون هذا لهم لازما فيأخذه منهم وإن لم يريدوه فهذا ليس لهم بلازم ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أولا لأنه قد وجد عين ماله عند مفلس فإذا منعه إياه فقد منعه ما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه شيئا محالا ظلم فيه المعطى والمعطى وذلك أن المعطي لو أعطى ذلك الغريم حتى يجعله مالا من ماله يدفعه إلى صاحب السلعة فيكون عنده غير مفلس بحقه ( ( ( يحقه ) ) ) وجبره على قبضه فجاء غرماء آخرون رجعوا به عليه فكان قد منعه سلعته التي جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغرماء كلهم و أعطاه العوض منها والعوض لا يكون إلا لما فات والسلعة لم تفت فقضى ها هنا قضاء محالا إذ جعل العوض من شيء قائم ثم زاد أن قضى بأن أعطاه ما لا يسلم له لأن الغرماء إذا جاؤوا ودخلوا معه فيه وكانوا أسوته وسلعته قد كانت له منفرده دونهم عن المعطى فجعله يعطي على أن يأخذ فضل السلعة ثم جاء غرماء آخرون فدخلوا عليه في تلك السلعة فإن قال قائل لم أدخل ذلك عليه وهو تطوع به قيل له فإذا كان تطوع به فلم جعلت له فيما تطوع به عوض السلعة والمتطوع من لا يأخذ عوضا ما زدت على أن جعلته له بيعا لا يجوز وغررا لا يفعل ( قال الشافعي ) وإذا باع الرجل من الرجل نخلا فيه ثمر أو طلع قد أبر استثناه المشتري وقبضها المشتري وأكل الثمر ثم أفلس المشتري كان للبائع أن يأخذ حائطه لأنه عين ماله ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر الذي وقع عليه البيع فاستهلكه المشتري من أصل الثمن يقسم الثمن على الحائط والثمر فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع فإن كان الربع أخذ الحائط بحصته وهو

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١٩٢/٣

ثلاثة أرباع الثمن ورجع بقيمة الثمر وهو الربع وإنما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله لأن الزيادة كانت في ماله ولو قبضه سالما والمسألة بحالها ثم أصابته جائحة رجع بحصته من الثمن لأنها أصابته في ملكه بعد قبضه ولو كان باعه الحائط والثمر قد أخضر ثم أفلس المشتري والثمر رطب أو تمر ( ( ( ثمر ) ) ) قائم ( ( ( قاتم ) ) ) أو بسر زائد عن الأخضر كان له أن يأخذه والنخل لأنه عين ماله وإن زاد كما يبيعه الجارية الصغيره فيأخذها كبيرة زائدة ولو أكل بعضه وأدرك بعضه زائدا بعينه أخذ المدرك وتبعه بحصة ما باع من الثمر يوم باعه إياه مع الغرماء ( قال الشافعي ) وهكذا لو باعه وديا صغارا أو نوى قد خرج أو زرعا قد خرج أو لم يخرج مع أرض فأفلس وذلك كله زائد مدرك أخذ الأرض وجميع ما باعه زائدا مدركا وإذا فات رجع بحصته من الثمن يوم وقع البيع كما يكون لو اشترى منه جارية أو عبدا بحال صغر أو مرض فمات في يديه أو أعتقه رجع بثمنه الذي اشتراه به منه ولو كبر العبد أو صح وقد اشتراه سقيما صغيرا كان للبائع أخذه صحيحا كبيرا لأنه عين ماله والزيادة فيه منه لا من صنعة الآدميين وكذلك لو باعه فعلمه أخذه معلما ولو كسى ( ( ( كسا ) ) ) المشتري العبد أو وهب له مالا أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد وليس بالعبد لأنها غيره ومال من مال المشتري لا يملكه البائع ولو كان العبد المبيع بيع وله مال استثناه المشتري فاستهلك المشتري ماله أو هلك في يد العبد فسواء ويرجع البائع بالعبد فيأخذه دون الغرماء وبقيمة المال من البيع يحاص به الغرماء ولو باعه حائطا لا ثمر فيه فأثمر ثم فلس المشتري فإن كان الثمر يوم فلس المشتري مأبورا أو غير مأبور فسواء والثمر للمشتري ثم يقال لرب النخل إن شئت فالنخل لك على أن تقر ( ( ( نقر ) ) ) الثمر فيها إلى الجداد وإن شئت فدع النخل وكن أسوة الغرماء

"(١).

" ولو جنيت عليه جناية عمدا فكان له الخيار بين أخذ الأرش أو القصاص كان له أن يقتص ولم يكن عليه أن يأخذ المال لأنه لا يكون مالكا للمال إلا بأن يشاء وكذلك لو عرض عليه من جنى عليه المال ولو استهلك له شيئا قبل التفليس ثم صالح منه على شيء بعد التفليس فإن كان ما صالح قيمة ما استهلك له بشيء معروف القيمة فأراد مستهلكه أن يزيده على قيمته لم يكن عليه أن يقبل الزيادة لأن الزيادة في موضع الهبة فإن فلس الغريم وقد شهد له شاهد بحق على آخر فأبى أن يحلف مع شاهده أبطلنا حقه إذا أحلفنا المشهود عليه ولم نجعل للغرماء أن يحلفوا لأنه لا يملك إلا بعد اليمين فلما لم يكن مالكا لم

(١) الأم – دار المعرفة، ٣/٢٠٠

يكن عليه أن يحلف وكذلك لو ادعى عليه فأبى أن يحلف ورد اليمين فامتنع المفلس من اليمين بطل حقه وليس للغرماء في حال أن يحلفوا لأنهم ليسوا مالكين إلا ما ملك ولا يملك إلا بعد اليمين ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمدا أو استهلك مالا كان المجني عليه والمستهلك له **أسوة الغرماء** في ماله الموقوف لهم بيع أو لم يبع ما لم يقتسموه فإذا اقتسموه نظرنا فإن كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا لأن حقه لزمه قبل أن يقسم ماله وإن كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لأنهم قد ملكوا ما قسم لهم وخرج عن ملك المفلس والجناية والاستهلاك دين عليه سواء ولو أن القاضي حجر عليه وأمر بوقف ماله ليباع فجنى عبد له جناية لم يكن له أن يفديه وأمر القاضي ببيع الجاني في الجناية حتى يوفي المجني عليه أرشها فإن فضل فضل رده في ماله حتى يعطيه غرماءه وإن لم يفضل من ثمنه شيء ولم يستوف صاحب الجناية جنايته بطلت جنايته لأنها كانت في رقبة العبد دون ذمة سيده ولو كان عبد المفلس مجنيا عليه كان سيده الخصم له فإذا ثبت الحق عليه وكان الجاني عليه عبدا فله أن يقتص إن كانت الجناية فيها قصاص وأن يأخذ الأرش من رقبة العبد الجاني فإن أراد الغرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم لأنه لا يملك المال إلا بعد اختياره لهم وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيه إنما فيه الأرش لم يكن لسيد العبد عفو الأرش لأنه مال من ماله وجب له بكل حال فليس له هبته وهو مردود في ماله يقضي به عن دينه وإذا باع الرجل من الرجل الحنطة أو الزيت أو السمن أو شيئا مما يكال أو يوزن فخلطه بمثله أو خلطه بأردأ منه من جنسه ثم فلس غريمه كان له أن يأخذ متاعه بعينه لأنه قائم كما كان ويقاسم الغرماء بكيل ماله أو وزنه وكذلك إن كان خلطه فيما دونه إن شاء لأنه لا يأخذ فضلا إنما يأخذ نقصا فإن كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان أحدهما أن لا سبيل له لأنا لا نصل إلى دفع ماله إليه إلا زائدا بمال غريمه وليس لنا أن نعطيه الزيادة وكان هذا أصح القولين والله أعلم وبه أقول قال ولا يشبه هذا الثوب يصبغ ولا السويق يلت الثوب يصبغ والسويق يلت متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه وهذا إذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله إلا غير معروفة من عين مال غيره وهكذا كل ذائب والقول الثاني أن ينظر إلى قيمة عسله وقيمة العسل المخلوط به متميزين ثم يخير البائع بأن يكون شريكا بقدر قيمة عسله من عسل البائع ويترك فضل كيل عسله أو يدع ويكون غريما كأن عسله كان صاعا يسوى دينارين وعسل شريكه كان صاعا يسوى أربعة دنانير فإن اختار أن يكون شريكا بثلثي صاع من عسله وعسل شريكه كان له وكان تاركا لفضل صاع ومن قال هذا قال ليس هذا ببيع إنما هذا وضيعة من مكيلة كانت له ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان هذا أشبههما عندي والله أعلم وبه اقول وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطي الغرماء قيمة الطحن لأنه زائد

على ماله وكذلك لو باعه ثوبا فصبغه كان له ثوبه وللغرماء صبغه يكونون شركاء بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وهكذا لو باعه ثوبا فخاطه كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء ما زادت الخياطة وهكذا لو باعه إياه فقصره كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء بعد ما زادت القصارة فيه فإن قال قائل فأنت تزعم أن الغاصب لا يأخذ في القصارة شيئا لأنها أثر قلنا المفلس مخالف للغاصب من قبل أن المفلس إنما

---

". (١)

" عمل فيما يملك ويحل له العمل فيه والغاصب عمل فيما لا يملك ولا يحل له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشتري البقعة فيبنيها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشتري الشيء فيبيعه فلا يرد بيعه ويرد بيع الغاصب ويشتري العبد فيعتقه فنجيز عتقه ولا نجيز عتق الغاصب ( قال الشافعي ) ولو كانت المسألة بحالها فأفلس الرجل وقد قصر الثوب قصار أو خاطه خياط أو صبغه صباغ بأجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فإن زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت إجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكا به في الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الأربعة الدراهم للغرماء شركاء بها للقصار وصاحب الثوب وإن كان عمله زاد في الثوب درهما وإجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد في الثوب خمسة دراهم والإجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكا في الثوب وللغرماء أربعة يكونون بها في الثوب شركاء فإن قال قائل كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء في الثوب فإنما جعلته أحق بها إذا كانت زائدة في الثوب فمنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا في الثوب دونه لأنه عين ماله فإن قالوا فما بالها إذا كانت أزيد من إجارته لم تدفعها إليه كلها وإذا كانت أنقص من إجارته لم تقتصر به عليها كما تجعلها في البيوع قلنا إنها ليست بعين بيع يقع فاجعلها هكذا وإنما كانت إجارة من الإجارات لزمت الغريم المستأجر فلما وجدت تلك الإجارة قائمة جعلته أحق بها لأنها من إجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يحاص الغرماء بتسعة فإن قال فما باله يكون في هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع قلت كذلك تزعم أنت في الثوب يخيطه الرجل أو يغسله له أن يحبسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبسه في الرهن حتى يعطيه ما فيه لأن له فيه عملا قائما فلا يسلمه إليه حتى يوفيه

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٢٠٣/٣

العمل فإن قال قائل فما تقول أنت قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وآمر ببيع الثوب فأعطى كل واحد منهما حقه إذا أفلس فإن أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله في الثوب فإن كانت إجارته أكثر مما زاد عمله في الثوب أخذ ما زاد عمله في الثوب لأنه عين ماله وكانت بقية الإجارة دينا على الغريم يحاص به الغرماء وإن لم يفلس وقد عمل له ثوب فلم يرض صاحب الثوب بكينونة الثوب في يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضي بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطي الخياط إجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثاني أنه غريم في اجارته لأن ما عمل في الثوب ليس بعين ولا شيء من ماله زائد في الثوب إنما هو أثر في الثوب وهذ، يتوجه قال وإذا استأجر الرجل أجيرا في حانوت أو زرع أو شجر بإجارة معلومة ليست مما استأجره عليه إما بمكيلة طعام مضمون وإما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له بعيرا ثم أفلس فالأجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الأجراء شيء من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ والقصارة في الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط وعمله وكل شيء من هذا غير ما استؤجر عليه وغير شيء قائم فيما استؤجر عليه ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمته مصبوغا وقيمته غير مخيط وغير مقصور وقيمته مخيطا ومقصورا معروفة حصة زيادة العامل فيه وليس في الثياب التي في الحانوت ولا في الماشية التي ترعى ولا في العبد الذي يعلمه شيء قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعته أو ماله وإنما هو غريم من الغرماء أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والأرض من مال المستأجر وكانت صنعته فيه إنما هي إلقاء في الأرض ليست بشيء زائد فيه والزيادة فيه بعد شيء من قدر الله عز وجل ومن مال

___

(١) ".

" موصوفين أو إبل موصوفة أو طعام أو غيره من بيوع الصفة ودفع إليه الثمن كان أسوة الغرماء فيما له وعليه ولو كان الثمن لبعض ما اشترى من هذا عبدا بعينه أو دارا بعينها أو ثيابا بعينها بطعام موصوف إلى أجل أو غيره كان البائع للدار المشترى بها الطعام أحق بداره لأنه بائع مشتر ليس بخارج من بيعه وكذلك لو سلف في الطعام فضة مصوغة معروفة أو ذهبا أو دنانير بأعيانها فوجدها قائمة يقر بها الغرماء أو البائع كان أحق بها فإن كانت مما لا يعرف أو استهلكت فهو أسوة الغرماء وإذا اكترى الرجل من الرجل

___

(١) الأم – دار المعرفة، ٣/٢٠٤

الدار ثم فلس المكرى فالكراء ثابت إلى مدته ثبوت البيع مات المفلس أو عاش وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا في الكراء وزعم في الشراء أنه إذا مات فإنما هو **أسوة الغرماء** وقد خالفنا غير واحد من الناس في الكراء ففسخه إذا مات المكتري أو المكري لأن ملك الدار قد تحول لغير المكري والمنفعة قد تحولت لغير المكتري وقال ليس الكراء كالبيوع ألا ترى أن الرجل يكتري الدار فتنهدم فلا يلزم المكري أن يبنيها ويرجع المكتري بما بقي من حصة الكراء ولو كان هذا بيعا لم يرجع بشيء فيثبت صاحبنا والله يرحمنا وإياه الكراء الأضعف لأنا ننفرد به دون غيرنا في مال المفلس وإن مات يجعله للمكتري وأبطل البيع فلم يجعله للبائع ولو فرق بينهما لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكراء للمكتري لأنه ليس بملك تام وإذا جمعنا نحن بينهما لم ينبغ له أن يفرق بينهما قال وإذا تكارى الرجل من الرجل حمل طعام إلى بلد من البلدان ثم أفلس المكتري أو مات فكل ذلك سواء يكون المكري **أسوة الغرماء** لأنه ليس له في الطعام صنعة ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء لأنه ليس للمكتري أن يعطيه من ماله شيئا دون غرمائه ولا أجبر المكري أن يأخذ شيئا من غريم المفلس إلا أن يشاء غرماؤه ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له بقدر ما حمله من الكراء يحاص به الغرماء وكان له أن يفسخ الحمولة في موضعه ذلك إن شاء إن كان موضع لا يهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها وإذا تكارى النفر الإبل بأعيانها من الرجل فمات بعض إبلهم لم يكن على المكري أن يأتيه بإبل بدلها فإذا كان هذا هكذا فلو أفلس المكري ومات بعض إبلهم لم يرجع على أصحابه ولا في مال المكري بشيء إلا بما بقي مما دفع إليه من كرائه يكون فيه **أسوة الغرماء** وتكون الإبل التي اكتريت على الكراء فإذا انقضى كانت مالا من مال المكري المفلس ولو كانوا تكاروا منه حمولة مضمونة على غير إبل بأعيانها يدفع إلى كل رجل منهم إبلا بأعيانها كان له نزعها من أيديهم وإبدالهم غيرها فإذا كان هذا هكذا فحقهم في ذمته مضمون عليه فلو ماتت إبل كان يحمل عليها واحد منهم فأفلس الغريم كانوا جميعا أسوة فيما بقي من الإبل بقدر حمولتهم لأنها مضمونة في ماله لا في إبل بأعيانها فيكون إذا هلكت لم يرجع وإن كان معهم غرماء غيرهم من غرمائه بأي وجه كان لهم الدين عليه ضرب هؤلاء بالحمولة وهؤلاء بديونهم وحاصوهم وإذا اكترى الرجل من الرجل الإبل ثم هرب منه فأتى المتكاري السلطان فأقام عنده البينة على ذلك فإن كان السلطان ممن يقضي على الغائب أحلف المتكاري أن حقه عليه لثابت في الكراء ما يبرأ منه بوجه من الوجوه وسمي الكراء والحمولة ثم تكارى له على الرجل كما يبيع له في مال الرجل إذا كانت الحمولة مضمونة عليه وإن كانت الحمولة إبلا بأعيانها لم يتكار له عليه وقال القاضي للمكتري أنت بالخيار بين أن تكتري من غيره وأردك بالكراء عليه لفراره منك أو آمر

عدلا فيعلف الإبل أقل ما يكفيها ويخرج ذلك متطوعا به غير مجبور عليه وأردك به على صاحب الإبل دينا عليه وما أعلف الإبل قبل قضاء القاضي فهو متطوع به وإن كان للجمال فضل من إبل باع عليه وأعلف إبله إذا كان ممن يقضي على

---

(١) ".

" ماله عند مفلس كان أحق به إن شاء وسواء كان مفلسا فتركه أو أراد الغرماء أخذه أو غير مفلس لأنه لا يملكه إلا أن يشاء فلا أجبره على ملك ما لا يشاء إلا الميراث فإنه لو ورث شيئا فرده لم يكن له وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سائر ماله ولكل واحد منهما إجازة البيع ورده في أيام الخيار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا لأن البيع وقع على عين فيها خيار قال ولو أسلف رجل في طعام أو غيره بصفة فحلت وفلس فأراد أخذه دون الصفة لم يكن له إذا لم يرض ذلك الغرماء لأنه يأخذ ما لم يشتر قال ولو أعطى خيرا مما سلف عليه فإن كان من غير جنس ما سلف عليه لم يكن عليه أخذه وإن أراد ذلك الغرماء لأن الفضل هبة وليس عليه أن يتهب ولهم أن يأخذوا من الغريم ما عليه بعينه وإن كان من جنس ما سلف عليه لزمه أخذه إذا رضي ذلك الغرماء وإن كره لأنه لا ضرر عليه في الزيادة وذلك في العبيد وغيرهم مما لا تكون الزيادة مخالفة غير الزيادة خلافا لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص - * باب كيف ما يباع من مال المفلس - * ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره إن شاء ويأمر بذلك من حضر من الغرماء فإن ترك ذلك المبيع عليه والمبيع له أو بعضهم باع الأمين وما يباع من مال ذي الدين ضربان أحدهما مرهون قبل أن يقام عليه والآخر غير مرهون فإذا باع المرهون من ماله دفع ثمنه إلى المرتهن ساعة يبيعه إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه فإن فضل عن رهنه شيء وقفه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماؤه فيفرق عليهم قال وإذا باع لرجل ( ( ( الرجل ) ) ) رهنه فعجز عن مبلغ حقه دفع إليه ما نقص من ثمن رهنه وكان فيما بقي من حقه أسوة الغرماء ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهنا فلم يقبضه المرتهن حتى ق ا م عليه الغرماء كان الرهن مفسوخا وكان الغرماء فيه أسوة وكذلك لو رهنه رهنا وقبضه ثم فسخه صاحب الحق أو رهنه رهنا فاسدا بوجه من الوجوه لم يكن رهنا وكان فيه أسوة الغرماء ولو رهنه رجلين معا كانا كالرجل الواحد ولو رهنه رجلا فقبضه ثم رهنه آخر بعده فأعطى الأول جميع حقه وبقيت

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٢٠٦/٣

من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها إلا ما لسائر الغرماء لأنه لا يجوز له أن يرهن الآخر شيئا قد رهنه فصار غير جائز لأمر فيه قال ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتهن وأفلس الرجل الراهن فالرهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ليس أحد من غرمائه أحق به من أحدهم فيه معا أسوة قال ولا يجوز رهن الثمر في رؤوس النخل ولا الزرع قائما لأنه لا يقبض ولا يعرف ويجوز بعد ما يجد ويحصد فيقبض - * باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين - * ( قال الشافعي ) رحمه الله ولا ينبغي للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم وعلى غريم إن كان له حق معكم فإن اجتمعوا على ثقة لم يعده وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله لأن عليه أن لا يولي إلا ثقة لأن ذلك مال الغريم حتى يقضي عنه ولو فضل منه فضل كان له ولو كان فيه نقص كان عليه ولعله يطرأ عليه دين لغيرهم كبعض من لم يرض بهذا الموضوع على يديه وإن تفرقوا فدعوا إلى ثقتين ضمهما قال وكذلك أكثر إذا قبلوا ولم يكن منهم أحد

---

". (١)

" صدقة فصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين إليه وتركت قول صاحبك وإبراهيم النخعي الصدقة في كل قليل وكثير أنبتته الأرض وقد يجدان تأويلا من قول الله عز وجل ﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾ ولم يذكر قليلا ولا كثيرا ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما سقي بالسماء العشر وفيما سقي بالدالية نصف العشر قال أجل قلنا وحديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع لا يروى عن غيره علمته إلا من وجه عن أبي هريرة وليس بالمشهور المعروف الرجال فقبلناه نحن وأنت وخالفنا المكيون واحتجوا بقول الله عز وجل ﴿ قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه ﴾ الآية وقوله ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾ وبقول عائشة وبن عباس وعبيد بن عمير فزعمنا أن الرواية الواحدة تثبت بها الحجة ولا حجة في تأويل ولا حديث عن غير النبي صلى الله عليه وسلم مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال أما ما وصفت فكما وصفت قلت فإذا جاء مثل هذا فلم لم تجعله حجة قال ما كانت حجتنا في أن لا نقول قولكم في التفليس إلا هذا قلنا ولا حجة لك فيه لأني قد وجدتك تقول وغيرك وتأخذ بمثله فيه قال آخر إنا قد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله

---

(١) الأم - دار المعرفة، ٢٠٨/٣

عنه شبيها بقولنا قلنا وهذا مما لا حجة فيه عندنا وعندك لأن مذهبنا معا إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء أن لا حجة في أحد معه قال فإنا قلنا لم نعلم أبا بكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم قضوا بما رويتم في التفليس قلنا ولا رويتم أنهم ولا واحد منهم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا تحريم كل ذي ناب من السباع قال فاكتفينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا قلنا ففيه الكفاية المغنية عما سواها وما سواها تبع لها لا يصنع معها شيئا إن وافقها تبعها وكانت به الحاجة إليها وإن خالفها ترك وأخذت السنة قال وهكذا نقول قلنا نعم في الجملة ولا تفي بذلك في التفريع قال فإني لم أنفرد بما عبت على قد شركني فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم فأخذوا بأحاديث وردوا أخرى قلت فإن كنت حمدتهم على هذا فاشركهم فيه قال إذا يلزمني أن أكون بالخيار في العلم قلت فقل ما شئت فإنك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ما ذممت ولا تجعل المذموم حجة قال فإني أسألك عن شيء قلت فسل قال كيف نقضت الملك الصحيح قلت أوترى للمسألة موضعا فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ولكني أحب أن تعلمني هل تجد مثل هذا غير هذا قلت نعم أرأيت دارا بعتها لك فيها شفعة أليس المشتري مالكا يجوز بيعه وهبته وصداقه وصدقته فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبناؤه قال نعم قلت فإذا جاء الذي له الشفعة أخذ ذلك ممن هو في يديه قال نعم قلت أفتراك نقضت الملك الصحيح قال نعم ولكني نقضته بالسنة وقلت أرأيت الرجل يصدق المرأة الأمة فيدفعها إليها والغنم فتلد الأمة والغنم أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الأمة وبيعها وبيع الماشية وهي صحيحة الملك في ذلك كله قال بلى قلت أفرأيت إن طلقها قبل تفوت في الجارية ولا الغنم شيئا وهو في يديها بحاله قال ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية والغنم إن لم يكن أولاد أو نصف قيمتها إن كان لها أولاد لأنهم حدثوا في ملكها قلنا فكيف نقضت الملك الصحيح قال بالكتاب قلنا فما نراك عبت في مال المفلس شيئا إلا دخل عليك في الشفعة والصداق مثله أو أكثر قال حجتي فيه كتاب أو سنة قلنا وكذلك حجتنا في مال المفلس سنة فكيف خالفتها قلت للشافعي فإنا نوافقك في مال المفلس إذا كان حيا ونخالفك فيه إذا مات وحجتنا فيه حديث بن شهاب الذي قد سمعت ( قال الشافعي ) قد كان فيما قرأنا على مالك أن بن شهاب أخبره عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشتري فصاحب السلعة **أسوة الغرماء** فقال لي فلم لم

" (١).

" بعينه فلا يبدل غيره ولا يصلح أن يمنع الرجل أن يرمي بأي نبل أو قوس شاء إذا كانت من صنف القوس التي سابق عليها ولا أرى أن يمنع صاحب الفرس أن يحمل على فرسه من شاء لأن الفارس كالأداة للفرس والقوس والنبل كالأداة للرامي ولا خير في ان يشترط المتناضلان أحدهما على صاحبه ولا كل واحد منهما على صاحبه أن لا يأكل لحما حتى يفرغ من السبق ولا أن يفترش فراشا وكذلك لا يصلح أن يقول المتسابقان بالفرس لا يعلف حتى يفرغ يوما ولا يومين لأن هذا شرط تحريم المباح والضرر على المشروط عليه وليس من النضال المباح وإذا نهى الرجل أن يحرم على نفسه ما أحل الله له لغير تقرب إلى الله تعالى بصوم كان أن يشرط ذلك عليه غيره أولى أن يكون منهيا عنه ولا خير في أن يشترط الرجل على الرجل أن يرمي معه بقرع معلوم على أن للمسبق أن يعطيه ما شاء الناضل أو ما شاء المنضول ولا خير في ذلك حتى يكون بشيء معلوم مما يحل في البيع والإجارات ولو سبقه شيئا معلوما على أنه إن نضله دفعه إليه وكان له عليه أن لا يرمي أبدا أو إلى مدة من المدد لم يجز لأنه يشترط عليه أن يمتنع من المباح له ولو سبقه دينارا على أنه إن نضله كان ذلك الدينار له وكان له عليه أن يعطيه صاع حنطة بعد شهر كان هذا سبقا جائزا إذا كان ذلك كله من مال المنضول ولكنه لو سبقه دينارا على أنه إن نضله أعطاه المنضول ديناره وأعطى الناضل المنضول مد حنطة أو درهما أو أكثر أو أقل لم يكن هذا جائزا من قبل أن العقد قد وقع منه على شيئين شيء يخرجه المنضول جائزا في السنة للناضل وشيء يخرجه الناضل فيفسد من قبل أنه لا يصلح أن يتراهنا على النضال لا محلل بينهما لأن التراهن من القمار ولا يصلح لأن شرطه أن يعطيه المد ليس ببيع ولا سبق فيفسد من كل وجه ولو كان على لك دينار فسبقتني دينارا فنضلتك فإن كان دينارك حالا فلك أن تقاصني وإن كان إلى أجل فعليك أن تعطيني الدينار وعلي إذا حل الأجل أن أعطيك دينارك ولو سبقه دينارا فنضله إياه ثم أفلس كان أسوة الغرماء لأنه حل في ماله بحق أجازته السنة فهو كالبيوع والإجارات ولو سبق رجل رجلا دينارا إلا درهما أو دينارا إلا مدا من حنطة كان السبق غير جائز لأنه قد يستحق الدينار وحصة الدرهم من الدينار عشر ولعل حصته يوم سبقه نصف عشره وكذلك المد من الحنطة وغيره ولا يجوز أن أسبقك ولا أن أشتري منك ولا أن أستأجر منك إلى أجل بشيء إلا شيئا يستثنى منه لا من غيره ولا أن أسبقك بمد تمر إلا ربع حنطة ولا درهم إلا عشرة أفلس ولكن إن استثنيت شيئا من الشيء

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٣/٢١٤

الذي سبقتكه ( ( ( سبقته ) ) ) فلا بأس إذا سبقتك دينارا إلا سدسا فإنما سبقتك خمسة أسداس دينار وإن سبقتك صاعا إلا مدا فإنما سبقتك ثلاثة أمداد فعلى هذا الباب كله وقياسه قال ولا خير في أن أسبقك دينارا على أنك إن نضلتنيه أطعمت به أحدا بعينه ولا بغير عينه ولا تصدقت به على المساكين كما لا يجوز أن أبيعك شيئا بدينار على أن تفعل هذا فيه ولا يجوز إذا ملكتك شيئا إلا أن يكون ملكك فيه تاما تفعل فيه ما شئت دوني وإذا اختلف المتناضلان من حيث يرسلان وهما يرميان في المائتين يعني ذراعا فإن كان أهل الرمي يعلمون أن من رمى في هدف يقدم أمام الهدف الذي يرمي من عنده ذراعا أو أكثر حمل على ذلك إلا أن يتشارطا في الأصل أن يرميا من موضع بعينه فيكون عليهما أن يرميا من موضع شرطهما وإن تشارطا أن يرميا في شيئين موضوعين أو شيئين يريانهما أو يذكران سيرهما فأراد أحدهما أن يعلق ما تشارطا على أن يضعاه أو يضع ما تشارطا على أن يعلقاه أو يبدل الشن بشن اكبر أو أصغر منه فلا يجوز له ويحمل على أن يرمي على شرطه وإذا سبقه ولم يسم الغرض فأكره السبق حتى يسبقه على غرض معلوم وإذا سبقه على غرض معلوم كرهت أن يرفعه أو يخفضه دونه وقد أجاز الرماة للمسبق أن يرفع المسبق ويخفضه فيرمي معه رشقا وأكثر في المائتين ورشقا وأكثر في الخمسين والمائتين ورشقا وأكثر في

---

(١) ".

" الحالات أن يحصنها حيث صيرها وإسكانها وكراء منزلها ( قال ) وإن أمرها أن تكاري منزلا بعينه فتكارته فكراؤه عليه متى قامت به عليه وإن لم يأمرها فتكارت منزلا فلم ينهها ولم يقل لها أقيمي فيه فإن طلبت الكراء وهي في العدة استقبل كراء منزلها من يوم تطلبه حتى تنقضي العدة وإن لم تطلبه حتى تنقضي العدة فحق لها تركته وعصت بتركها أن يسكنها فلا يكون لها وهي عاصية سكنى وقد مضت العدة وإن انزلها منزلا له بعد الطلاق أو طلقها في منزل له أو طلقها وهي زائرة فكان عليها أن تعود إلى منزل له قبل أن يفلس ثم فلس فهي أحق بالمنزل منه ومن غرمائه كما تكون أحق به لو أكراها وأخذ كراءه منها من غرمائه أو أقر لها بأنها تملك عليه السكنى قبل أن يقوم غرماؤه عليه وإن كان في المنزل الذي أنزلها فيه فضل عن سكناها كانت أحق بما يكفيها ويسترها من منزله وكان الغرماء أحق بما بقي منه لأنه شيء أعطاها إياه لم يستحق أصله عليه ولم يهبه لها فتكون أحق به إنما هو عارية وما أعار فلم يملكه من أعيره فغرماؤه أحق به ممن أعيره ولو كان طلاقه إياها بعد ما يقف السلطان ماله للغرماء كانت أسوة الغرماء في

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٤/٢٣٥

كراء منزل بقدر كرائه ويحصنها حيث يكاري لها فإن كان لأهلها منزل أو لغير أهلها فأرادت نزوله وأراد إنزالها غيره فإن تكارى لها منزلا فهو أحق بأن ينزلها حيث أراد وإن لم يتكار لها منزلا ولم يجده لم يكن عليها أن تعتد حيث أراد زوجها بلا منزل يعطيها إياه وتعتد حيث قدرت إذا كان قرب ثقة ومنزلا ستيرا منفردا أو مع من لا يخاف فإن دعت إلى حيث يخاف منعته ولو أعطاها السلطان في هذا كله كراء منزل كان أحب إلي وحصنها له فيه (١) ( قال الشافعي ) وإذا كان الطلاق لا يملك فيه الزوج الرجعة فهكذا القول في السكنى فأما طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فحال المرأة في السكنى والنفقة حال امرأته التي لم تطلق لأنه يرثها وترثه في العدة ويقع عليها إيلاؤه وليس له أن ينقلها من منزله إلى غيره إلا أن تبذو أو يراجعها فيحولها حيث شاء وله أن يخرجها قبل مراجعتها إن بذت عليه كما تخرج التي لا يملك رجعتها والله سبحانه وتعالى الموفق - * نفقة المرأة التي لا يملك زوجها رجعتها - * + ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى في المطلقات ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ الآية إلى ﴿ فآتوهن أجورهن ﴾ قال فكان بينا والله تعالى أعلم في هذه الآية أنها في المطلقة التي لا يملك زوجها رجعتها من قبل أن الله عز وجل لما أمر بالسكنى عاما ثم قال في النفقة ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ دل على أن الصنف الذي امر بالنفقة على ذوات الأحمال منهن صنف دل الكتاب على أن لا نفقة على غير ذوات الأحمال منهن لأنه إذا أوجب لمطلقة بصفة نفقة ففي ذلك دليل على أنه لا تجب نفقة لمن كان في غير صفتها من المطلقات + ( قال الشافعي ) فلما لم أعلم مخالفا من أهل العلم في أن المطلقة التي يملك زوجها رجعتها في معاني الأزواج في أن عليه نفقتها وسكناها وأن طلاقه وإيلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها وأنه يرثها وترثه كانت الآية على غيرها من المطلقات ولم يكن من المطلقات واحدة تخالفها إلا مطلقة لا يملك الزوج رجعتها

---

١- ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وكل نكاح صحيح طلق رجل فيه امرأته مسلمة حرة أو ذمية أو مملوكة فهو كما وصفت في الحرة إلا أن لأهل الذمية أن يخرجوها في العدة ومتى أخرجوها فلا نفقة لها إن كانت حاملا ولا سكنى كان طلاق زوجها يملك الرجعة أو لا يملكها وهكذا كل زوج حر مسلم وذمي وعبد أذن له سيده في النكاح فعليه من سكنى امرأته ونفقتها إذا كانت حرة أو أمة متروكة معه ما على الحر وليس نفقتها وهي زوجة له بأوجب من سكناها في الفراق ونفقتها عليه

" . (١)

" من جهة غيرها وإذا كانت هكذا أشبه أن تكون لا تدل على أن لا يكون يقتل اثنان بواحد إذا كانا قاتلين (١) ( قال الشافعي ) فأيما رجل قتل قتيلا فولي المقتول بالخيار إن شاء قتل القاتل وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه بلا دية + ( قال الشافعي ) وإذا كان لولي المقتول أخذ المال وترك القصاص كره ذلك القاتل أو أحبه لأن الله عز وجل إنما جعل السلطان للولي والسلطان على القاتل فكل وارث من زوجة أو غيرها سواء وليس لأحد من الأولياء أن يقتل حتى يجتمع جميع الورثة على القتل وينتظر غائبهم حتى يحضر أو يوكل وصغيرهم حتى يبلغ ويحبس القاتل إلى اجتماع غائبهم وبلوغ صغيرهم فإن مات غائبهم أو صغيرهم أو بالغهم قبل اجتماعهم على القتل فلوارث الميت منهم في الدم والمال مثل ما كان للميت من أن يعفو أو يقتل + ( قال الشافعي ) فإذا أخذ حقه من الدية فذلك له ولا سبيل له إلى الدم إذا أخذ الدية أو عفا بلا دية + ( قال الشافعي ) ولو كان على المقتول دين وكانت له وصايا لم يكن لأهل الدين ولا الوصايا العوض في القتل إن أراد الورثة فإن عفا الورثة وأخذوا الدية أو عفا أحدهم كانت الدية حينئذ مالا من ماله يكون أهل الدين أحق بها ولأهل الوصايا حقهم منها + ( قال الشافعي ) ولو لم تختر الورثة القتل ولا المال حتى مات القاتل كانت لهم الدية في ماله يحاصون بها غرماءه كدين من دينه + ( قال الشافعي ) ولو اختاروا القتل فمات القاتل قبل يقتل كانت لهم الدية في ماله لأن المال إنما يبطل عنهم بأن يختاروا القتل ويقتلون فيكونون مستوفين لحقهم من أحد الوجهين وكذلك لو قضى لهم بالقصاص بعد اختياره فمات المقضي عليه بالقصاص قبل يقتل كانت لهم الدية في ماله + ( قال الشافعي ) ولو لم يمت القاتل ولكن رجل قتله خطأ فأخذت له دية كانت الدية مالا من ماله لا يكون أهل القتيل الأول أحق بها من غرمائه كما لا يكونون أحق بما سواها من ماله ولهم الدية في ماله يكونون بها **أسوة الغرماء** + ( قال الشافعي ) ولو جرحه رجل عمدا ثم عفا المجروح عن الجرح وما حدث منه ثم مات من ذلك الجرح لم يكن إلى قتل الجارح سبيل بأن المجروح قد عفا القتل فإن كان عفا عنه ليأخذ عقل الجرح أخذت منه الدية تامة لأن الجرح قد صار نفسا وإن كان عفا عن العقل والقصاص في الجرح ثم مات من الجرح فمن لم يجز الوصية للقاتل أبطل العفو وجعل الدية تامة للورثة لأن هذه وصية لقاتل ( ( ( للقاتل ) ) ) ومن أجاز الوصية للقاتل جعل عفوه عن الجرح وصية يضرب بها القاتل في الثلث مع أهل الوصايا وقال فيما زاد من الدية على عقل الجرح قولين أحدهما له مثل عقل الجرح لأنه مال من ماله ملك عنه والآخر لا يجوز لأنه لا يملك إلا بعد

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٢٣٧/٥

موته عنه + ( قال الشافعي ) ولو قتل نفر رجلا عمدا كان لولي القتل أن يقتل في قول من قتل أكثر من واحد بواحد أيهم أراد ويأخذ ممن أراد منهم الدية بقدر ما يلزمه منها كأنهم كانوا ثلاثة فعفا عن واحد فيأخذ من الاثنين ثلثي الدية أو يقتلهما إن شاء + ( قال الشافعي ) وإذا كانوا نفرا فضربوه معا فمات من ضربهم وأحدهم ضارب بحديدة والآخر بعصا خفيفة والآخر بحجر أو سوط فمات من ذلك كله وكلهم عامد للضرب فلا قصاص فيه من قبل أني لا أعلم بأي الضرب كان الموت وفي بعض الضرب ما لا قود فيه بحال وعلى العامد بالحديد حصته من الدية في ماله وعلى الآخرين حصتهما على عاقلتهما + ( قال الشافعي ) وكذلك لو كان فيهم واحد رمى شيئا فأخطأ به فأصابه معهم كانت على جميع العامدين بالحديد الدية في حصصهم في أموالهم حالة وعلى عاقلة المخطئ بالحديدة حصته من الدية كما تكون دية الخطأ + ( قال الشافعي ) ولو عفا المقتول عن هؤلاء كلهم كان القول فيمن لا يجيز للقاتل وصية أو من يجيزها كما وصفت

---

١- ( قال الشافعي ) وهي عامة في أن الله عز ذكره أوجب بها القصاص إذا تكافأ دمان وإنما يتكافئان ( ( ( يتكافآن ) ) ) بالحرية والإسلام وعلى كل ما وصفت من عموم الآية وخصوصها دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع

". (١)

"[ وأنكر الراهن فالقول قول رب الرهن والالف التي لم يقر فيها بالرهن عليه بلا رهن في هذا الرهن والاولى بالرهن الذى أقر به ولو كان المرتهن أقر أن هذه الدار بينه وبين رجل ونسب ذلك إلى أن الالف التي باسمه بينه وبين الذى أقر له لزمه إقراره وكانت الالف بينهما نصفين وهو كرجل له على رجل حق فأقر أن ذلك الحق لرجل غيره فذلك الحق لرجل غيره على ما أقر به ولو دفع رجل إلى رجل حقا فقال قد رهنتكه بما فيه وقبضه المرتهن ورضى كان الرهن بما فيه إن كان فيه شئ منفسخا من قبل أن المرتهن لا يدرى ما فيه أرأيت لو لم يكن فيه شئ أو كان فيه شئ لا قيمة له فقال المرتهن: قبلته وأنا أرى أن فيه شيئا ذا ثمن ألم يكن ارتهن ما لم يعلم والرهن لا يجوز إلا معلوما وكذلك جراب بما فيه وخريطة بما فيها وبيت بما فيه من المتاع ولو رهنه في هذا كله الحق دون ما فيه أو قال الحق ولم يسم شيئا كان الحق رهنا وكذلك البيت دون ما فيه وكذلك كل ما سمى دون ما فيه وكان المرتهن بالخيار في فسخ الرهن والبيع إن كان

---

(١) الأم - دار المعرفة، ١٠/٦

عليه أو ارتهان الحق دون ما فيه وهذا في أحد القولين والقول الثاني ان البيع إن كان عليه مفسوخ بكل حال فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا بان يقول دون ما فيها لان الظاهر من الحق والبيت أن لهما قيمة والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها وإنما يراد بالرهن ما فيها قال ولو رهن رجل من رجل نخلا مثمرا ولم يسم الثمر فالثمر خارج من الرهن كان طلعا أو بسرا أو كيف كان فإن كان قد خرج طلعا كان أو غيره فاشترطه المرتهن مع النخل فهو جائز وهو رهن مع النخل لانه عين ترى وكذلك لوارتهن الثمر بعدما خرج ورؤى جاز الرهن وله تركه في نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بما لا بد له منه مما لا يثبت إلا به ويصلح في شجره إلا به كما يكون عليه نفقة عبده إذا رهنه ولو رهن رجل رجلا نخلا لا ثمرة فيها على أن ما خرج من ثمرها رهن أو ماشية لا نتاج معها على أن ما نتجت رهن كان الرهن في الثمرة والنتاج فاسدا لانه ارتهن شيئا معلوما وشيئا مجهولا ومن أجاز هذا في الثمرة لزمه والله أعلم أن يجيز أن يرهن الرجل الرجل ما أخرجت نخله العام وما نتجت ماشيته العام ولزمه أن يقول أرهنك ما حدث لى من نخل أو ماشية أو ثمرة نخل أو أولاد ماشية وكل هذا لا يجوز فإن ارتهنه على هذا فالرهن فاسد وإن أخذ من الثمرة شيئا فهو مضمون عليه حتى يرد مثله وكذلك ولد الماشية أو قيمته إن لم يكن له مثل ولا يفسد الرهن في النخل والماشية التى هي بأعيانها بفساد ما شرط معها في قول من أجاز أن يرهنه عبدين فيجد أحدهما حرا أو عبدا أو زق خمر فيجيز الجائز ويرد المردود معه وفيها قول آخر أن الرهن كله يفسد في هذا كما يفسد في البيوع لا يختلف فإذا جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز والآخر غير جائز فسدا معا وبه أخذ الربيع وقال هو أصح القولين (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل رجلا كلبا لم يجز لانه لا ثمن له وكذلك كل ما لا يحل بيعه لا يجوز رهنه ولو رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجز الرهن ولو دبغت بعد لم يجز فإن رهنه إياها بعد ما دبغت جاز الرهن لان بيعها في تلك الحال يحل ولو ورث رجل مع ورثة غيب دارا فرهن حقه فيها لم يجز حتى يسميه نصفا أو ثلثا أو سهما من أسهم فإذا سمى ذلك وقبضه المرتهن جاز وإذا رهن الرجل الرجل شيئا على أنه إن لم يأت بالحق عند محله فالرهن بيع للمرتهن فالرهن مفسوخ والمرتهن فيه أسوة الغرماء ولا يكون بيعا له بما قال لان هذا لا رهن ولا بيع كما يجوز الرهن أو البيع ولو هلك في يدى المرتهن قبل محل الاجل لم يضمنه المرتهن وكان حقه بحاله كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد وإن هلك بعد محل الاجل في يديه ضمنه بقيمته وكانت قيمته حصصا بين أهل الحق لانه في يديه ببيع فاسد

ولو كان هذا الرهن الذى فيه هذا الشرط أرضا فبنى فيها قبل محل الحق قلع بناءه منها لانه بنى قبل أن يجعله بيعا فكان بانيا قبل أن يؤذن له بالبناء ]." (١)

"[ فالدين حال ويباع الرهن فإن أدى ما فيه فذلك وإن كان في ثمنه فضل رد على ورثة الميت وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقى من حقه في تركة الميت وكان **أسوة الغرماء** فيما يبقى من دينه (قال الشافعي) وليس لاحد من الغرماء أن يدخل معه في ثمن رهنه حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشئ إن بقى له في مال الميت غير المرهون إذا باع رهنه فلم يف (قال الشافعي) وإذا كانالرهن على يدى عدل فإن كانا وضعاه على يدى العدل على أن يبيعه فله بيعه إذا حل الاجل فإن باعه قبل أن يحل الاجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وإن فات ضمن القيمة إن شاء الراهن والمرتهن وكانت القيمة أكثر مما باع به وإن شاء فللراهن ما باع به الرهن قل أو كثر ثم إن تراضيا أن تكون القيمة على يديه إلى محل الاجل وإلا تراضيا أن تكون على يدى غيره لان بيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الامانة وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع إن شاء فإن فات ففيها قولان إحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدى إلى ذى الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ما حط مما لا يتغابن الناس بمثله لانه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع فإنما يضمن ما كان لا يجوز له بحال (قال الشافعي) وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتا شديدا فيما يرتفع وينخفض ويخص ويعم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعة فيقال أيتغابن أهل البصر بالبيع في البيع بمثل هذا؟ فإن قالوا نعم جاز وإن قالوا: لا.رد إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت (قال الشافعي) ولا يلتفت إلى ما يتغابن به غير أهل البصر وإلى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله رجع بعض أصحابه وخالفه صاحبه وكان صاحبه يقول حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة فإن جاوز ثلاثة لم يتغابن أهل البصر بأكثر من ثلاثة (قال الشافعي) وأهل البصر بالجوهر والوشى وعليه الرقيق يتغابنون بالدرهم وأكثر ولا يتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر في كل خمسين بدرهم وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق وظهور ما يجل (قال الشافعي) وإن باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه فهو أمين والدين على الراهن (قال الشافعي) وإن اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤتمن والبائع فقال بعت بمائة وقال بعت بخمسين فالقول قوله ومن جعلنا القول قوله فعليه اليمين إن أراد الذى يحالفه يمينه قال وإن اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقال الراهن رهنتكه بمائة وقال المرتهن رهنتنيه بمئتين فالقول قول الراهن

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٦٥/٣

(قال الشافعي) وإن اختلفا في الرهن فقال الراهن رهنتك عبدا يساوى ألفا وقال المرتهن رهنتني عبدا يساوى مائة فالقول قول المرتهن (قال الشافعي) ولو قال مالك العبد رهنتك عبدى بمائة أو هو في يديك وديعة وقال الذى هو في يديه بل رهنتنيه بألف في الحالين كان القول قول مالك العبد في ذلك لانهما يتصادقان على ملكه ويدعى الذىهو في يديه فضلا على ما كان يقر به مالكه فيه أو حقا في الرهن لا يقر به مالكه (قال الشافعي) وليس في كينونة العبد في يدى المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن (قال الشافعي) ولو قال رهنتكه بألف ودفعتها إليك وقال المرتهن لم تدفعها إلى كان القول قول المرتهن لانه يقر بألف يدعى منها البراءة (قال الشافعي) ولو قال رهنتك عبدا فأتلفته وقال المرتهن مات كان القول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على تضمينه ولو قال رهنتك عبدا بألف وأتلفته وليس بهذا وقال المرتهن هو هذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذى ادعى ولا يكون العبد الذى ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا لان مالك العبد لم يقر بأنه رهنه إياه بعينه ويتحالفان معا ألا ترى أنهما لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم وقال صاحب الالف رهنتني بها دارك وقال صاحب الدار لم أرهنك كان القول قوله (قال الشافعي) ".[ (١)

"[ صاحب السلعة فيكون عنده غير مفلس يحقه وجبره على قبضه فجاء غرماء آخرون رجعوا به عليه فكان قد منعه سلعته التى جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغرماء كلهم وأعطاه العوض منها والعوض لا يكون إلا لما فات والسلعة لم تفت فقضى ههنا قضاء محالا إذ جعل العوض من شئ قائم ثم زاد أن قضى بأن أعطاه مالا يسلم له لان الغرماء إذا جاءوا ودخلوا معه فيه وكانوا أسوته وسلعته قد كانت له منفردة دونهم عن المعطى فجعله يعطى على أن يأخذ فضل السلعة ثم جاء غرماء آخرون فدخلوا عليه في تلك السلعة فإن قال قائل لم أدخل ذلك عليه وهو تطوع به قيل له: فإذا كان تطوع به فلم جعلت له فيما تطوع به عوض السلعة والمتطوع من لا يأخذ عوضا ما زدت على أن جعلته له بيعا لا يجوز وغررا لا يفعل (قال الشافعي) وإذا باع الرجل من الرجل نخلا فيه ثمر أو طلع قد أبر استثناه المشترى وقبضها المشترى وأكل الثمر ثم أفلس المشترى كان للبائع أن يأخذ حائطه لانه عين ماله ويكون اسوة الغرماء في حصة الثمر الذي وقع عليه البيع فاستهلكه المشترى من أصل الثمن يقسم الثمن على الحائط والثمر فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع فإن كان الربع أخذ الحائط بحصته وهو ثلاثة أرباع الثمن ورجع بقيمة الثمر وهو الربع وإنما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله لان الزيادة كانت في ماله ولو قبضه سالما والمسألة بحالها ثم

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٩٦/٣

أصابته جائحة رجع بحصته من الثمن لانها أصابته في ملكه بعد قبضه ولو كان باعه الحائطوالثمر قد أخضر ثم أفلس المشترى والثمر رطب أو ثمر قائم أو بسر زائد عن الاخضر كان له أن يأخذه والنخل لانه عين ماله وإن زاد كما يبيعه الجارية الصغيرة فيأخذها كبيرة زائدة ولو أكل بعضه وأدرك بعضه زائدا بعينه أخذ المدرك وتبعه بحصة ما باع من الثمر يوم باعه إياه مع الغرماء (قال الشافعي) وهكذا لو باعه وديا صغارا أو نوى قد خرج أو زرعا قد خرج أو لم يخرج مع أرض فأفلس وذلك كله زائد مدرك أخذ الارض وجميع ما باعه زائدا مدركا وإذا فات رجع بحصته من الثمن يوم وقع البيع كما يكون لو اشترى منه جارية أو عبدا بحال صغر أو مرض فمات في يديه أو أعتقه رجع بثمنه الذى اشتراه به منه ولو كبر العبد أو صح وقد اشتراه سقيما صغيرا كان للبائع أخذه صحيحا كبيرا لانه عين ماله والزيادة فيه منه لا من صنعة الآدميين وكذلك لو باعه فعلمه أخذه معلما ولو كسى المشترى العبد أو وهب له مالا أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد وليس بالعبد لانها غيره ومال من مال المشترى لا يملكه البائع ولو كان العبد المبيع بيع وله مال استثناه المشترى فاستهلك المشترى ماله أو هلك في يد العبد فسواء ويرجع البائع بالعبد فيأخذه دون الغرماء وبقيمة المال من البيع يحاص به الغرماء ولو باعه حائطا لا ثمر فيه فأثمر ثم فلس المشترى فإن كان الثمر يوم فلس المشترى مأبورا أو غير مأبور فسواء والثمر للمشترى ثم يقال لرب النخل إن شئت فالنخل لك على أن نقر الثمر فيها إلى الجداد وإن شئت فدع الخل وكن **أسوة الغرماء** وهكذا لو باعه أمة فولدت ثم فلس كانت له الامة ولم يكن له الولد ولو فلس والامة حامل كانت له الامة والحمل تبع يملكها (١) كما يملك به الامة ولو كانت السلعة أمة فولدت له أولادا قبل إفلاس الغريم ثم أفلس الغريم رجع بالام ولم يرجع بالاولاد، لانهم ولدوا في ملك الغريم وإنما نقضت البيع الاول بالافلاس الحادث واختيار البيع نقضه لا بأن أصل البيع كان مفسوخا من الاصل ولو كانت السلعة دارا فبنيت أو بقعة فغرست ثم أفلس والغريم رددت البائع بالدار كما كانت والبقعة كما ]ـــــــــــــــــــــ(١) قوله: يملكها كما يملك به الامة، هكذا في النسخ التى بأيدينا، ولعل الصواب " يملكه بما يملك به الامة " كما هو واضح.كتبه مصححه.." (١)

"[ أبطلنا حقه إذا أحلفنا المشهود عليه ولم نجعل للغرماء أن يحلفوا لانه لا يملك إلا بعد اليمين فلما لم يكن مالكا لم يكن عليه أن يحلف وكذلك لو ادعى عليه فأبى أن يحلف ورد اليمين فامتنع المفلس من اليمين بطل حقه وليس للغرماء في حال أن يحلفوا لانهم ليسوا مالكين إلا ما ملك ولا يملك إلا بعد اليمين ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمدا أو استهلك مالا كان المجني عليه والمستهلك له **أسوة**

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٠٤/٣

الغرماء في ماله الموقوف لهم، بيع أو لم يبع ما لم يقتسموه فإذا اقتسموه نظرنا فإن كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا لان حقه لزمه قبل يقسم ماله وإن كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لانهم قد ملكوا ما قسم لهم وخرج عن ملك المفلس والجنابة والاستهلاك دين عليه سواء ولو أن القاضى حجر عليه وأمر بوقف ماله ليباع فجنى عبد له جناية لم يكن له أن يفديه وأمر القاضى ببيع الجاني في الجناية حتى يوفى المجني عليه أرشها فإن فضل فضل رده في ماله حتى يعطيه غرماءه وإن لم يفضل من ثمنه شئ ولم يستوف صاحب الجناية جنايته بطلت جنايته لانها كانت في رقبة العبد دون ذمة سيده ولو كان عبد المفلس مجنيا عليه كان سيده الخصم له فإذا ثبت الحق عليه وكان الجاني عليه عبدا فله أن يقتص إن كانت الجناية فيها قصاص وأن يأخذ الارش من رقبة العبد الجاني فإن أراد الغرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم لانه لا يملك المال إلا بعد اختياره لهم وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيه إنما فيه الارش لم يكن لسيد العبد عفو الارش لانه مال من ماله وجب له بكل حال فليس له هبته وهو مردود في ماله يقضى به عن دينه وإذا باع الرجل من الرجل الحنطة أو الزيت أو السمن أو شيئا مما كال أو يوزن فخلطه بمثله أو خلطه بأردأ منه من جنسه ثم فلس غريمه كان له أن يأخذ متاعه بعينه لانه قائم كما كان ويقاسم الغرماء بكيل ماله أو وزنه وكذلك إن كان خلطه فيما دونه إن شاء لانه لا يأخذ فضلا إنما يأخذ نقصا فإن كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان أحدهما أن لا سبيل له لانا لا نصل إلى دفع ماله إليه إلا زائدا بمال غريمه وليس لنا أن نعطيه الزيادة وكان هذا أصح القولين والله أعلم وبهقول.قال ولا يشبه هذا، الثوب يصبغ ولا السويق يلت الثوب يصبغ والسويق يلت متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه وهذا إذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله إلا غير معروفة من عين مال غيره وهكذا كل ذائب.والقول الثاني أن ينظر إلى قيمة عسله وقيمة العسل المخلوط به متميزين ثم يخير البائع بان يكون شريكا بقدر قيمة عسله من عسل البائع ويترك فضل كيل عسله أو يدع ويكون غريما كأن عسله كان صاعا يسوى دينارين وعسل شريكه كان صاعا يسوى أربعة دنانير فإن اختار أن يكون شريكا بثلثي صاع من عسله وعسل شريكه كان له وكان تاركا لفضل صاع ومن قال هذا قال ليس هذا ببيع إنما هذا وضيعة من مكيلة كانت له ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان هذا أشبههما عندي والله أعلم وبه أقول وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطى الغرماء قيمة الطحن لانه زائد على ماله وكذلك لو باعه ثوبا فصبغه كان له ثوبه وللغرماء صبغه يكونون شركاء بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وهكذا لو باعه ثوبا فخاطه كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء ما زادت الخياطة وهكذا لو باعه إياه فقصره كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء بعدما زادت القصارة فيه فإن قال قائل فأنت تزعم أن

الغاصب لا يأخذ في القصارة شيئا لانها أثر قلنا المفلس مخالف للغاصب من قبل أن المفلس إنما عمل فيما يملك ويحل له العمل فيه والغاصب عمل فيما لا يملك ولا يحل له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشترى البقعة فيبنيها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشترى الشئ فيبيعه فلا يرد بيعة ويرد بيع الغاصب ويشترى العبد فيعتقه فنجيز عتقه ولا نجيز عتق الغاصب (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأفلس الرجل وقد ]." (١)

"[ قصر الثوب قصار أو خاطه خياط أو صبغه صباغ بأجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فإن زاد عمل القصار فيه خمسة دراهم وكانت إجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكا به في الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الاربعة الدراهم للغرماء شركاء بها للقصار وصاحب الثوب وإن كان عمله زاد في الثوب درهما وإجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد في الثوب خمسة دراهم والاجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكا في الثوب؟ وللغرماء أربعة يكونونبها في الثوب شركاء فإن قال قائل كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء في الثوب فإنما جعلته أحق بها إذا كانت زائدة في الثوب فمنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا في الثوب دونه لانه عين ماله، فإن قالوا: فما بالها إذا كانت أزيد من إجارته لم تدفعها إليه كلها وإذا كانت أنقص من إجارته لم تقتصر به عليها كما تجعلها في البيوع؟ قلنا إنها ليست بعين بيع يقع فاجعلها هكذا وإنما كانت إجارة من الاجارات لزمت الغريم المستأجر فلما وجدت تلك الاجارة قائمة جعلته أحق بها لانها من إجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يحاص الغرماء بتسعة فإن قال فما باله يكون في هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع؟ قلت كذلك تزعم أنت في الثوب يخيطه الرجل أو يغسله له أن يحبسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبسه في الرهن حتى يعطيه ما فيه لان لا فيه عملا قائما فلا يسلمه إليه حتى يوفيه العمل فإن قال قائل فما تقول أنت؟ قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وآمر ببيع الثوب فأعطى كل واحد منهما حقه إذا أفلس فإن أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله في الثوب فإن كانت إجارته أكثر مما زاد عمله في الثوب أخذ ما زاد عمله في الثوب لانه عين ماله وكانت بقية الاجارة دينا على الغريم يحاص به الغرماء وإن لم يفلس وقد عمل له ثوب فلم يرض صاحب الثوب بكينونة

(١) الأم – دار الفكر، ٢٠٧/٣

الثوب في يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضى بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطى إجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثاني أنه غريم في إجارته لان ما عمل في الثوب ليس بعين ولا شئ من ماله زائد في الثوب إنما هو أثر في الثوب وهذا يتوجه قال وإذا استأجر الرجل أجيرا في حانوت أو زرع أو شجر بإجارة معلومة ليست مما استأجره عليه إما بمكيلة طعام مضمون وإما بذهب أو ورق أو استأجر حانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له بعيرا ثم أفلس فالاجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الاجراء شئ من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ والقصارة في الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط وعمله وكل شئ من هذا غير ما استؤجر عليه وغير شئ قائم فيما استؤجر عليه ألا ترى أن قيمة الثوب غير مصبوغ وقيمته مصبوغا وقيمته غير مخيط وغير مقصوروقيمته محيطا ومقصورا معروفة حصة زيادة العامل فيه وليس في الثياب التى في الحانوت ولا في الماشية التى ترعى ولا في العبد الذى يعلمه شئ قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعته أو ماله وإنما هو غريم من الغرماء أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والارض من مال المستأجر وكانت صنعته فيه إنما هي إلقاء في الارض ليست بشئ زائد فيه والزيادة فيه بعد شئ من قدر الله عزوجل ومن مال المستأجر لا صنعة فيها للاجير أو لا ترى أن الزرع لو هلك كانت له إجارته والثوب لو هلك في يديه لم يكن له إجارته لانه لم يسلم عمله إلى من استأجره؟ ولو تكارى رجل من رجل أرضا واشترى من ]." (١)

"[ آخر ماء ثم زرع الارض ببذره ثم فلس الغريم بعد الحصاد كان رب الارض ورب الماء شريكين للغرماء وليسا بأحق بما يخرج من الارض ولا بالماء وذلك أنه ليس لهما فيه عين مال الحب الذى نما من مال الغريم لا من مالهما فإن قال قائل فقد نما بماء هذا وفى أرض هذا قلنا عين المال للغريم لا لهما والماء مستهلك في الارض والزرع عين موجودة والارض غير موجودة في الزرع وتصرفه فيها ليس بكينونة منها فيه فنعطيه عين ماله ولو عنى رجل فقال أجعلهما أحق بالطعام من الغرماء دخل عليه أنه أعطاهما غير عين مالهما ثم أعطاهما عطاء محالا، فإن قال قائل فما المحال فيه؟ قلنا إن زعم أن صاحب الزرع وصاحب الارض وصاحب الماء شركاء فكم يعطى صاحب الارض وصاحب الماء وصاحب الطعام؟ فإن زعم أنه لهما حتى يستوفيا حقهما فقد أبطل حصة الغرماء من مال الزارع وهو لا يكون أحق بذلك من الغرماء إلا بعد ما يفلس الغريم فالغريم فلس وهذه حنطته ليست فيها أرض ولا ماء ولو أفلس والزرع بقل في أرضه كان

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢٠٨/٣

لصاحب الارض أن يحاص الغرماء بقدر ما أقامت الارض في يدي الزارع إلى أن أفلس ثم يقال للمفلس وغرمائه ليس لك ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه وله أن يفسخ الاجارة الآن إلا أن تطوعوا فتدفعوا إليه إجارة مثل الارض إلى أن يحصد الزرع فإن لم تفعلوا فاقلعوا عنه الزرع إلا أن يتطوع بتركه لكم وذلك أنا نجعل التفليس فسخا للبيع وفسخا للاجارة فمتى فسحنا الاجارة كان صاحب الارض أحق بها إلا أن يعطى إجارة مثلها لان الزارع كان غير متعد قال ولو باع رجل من رجل عبدا فرهنه ثم فلس كان المرتهن أحق به من الغرماء يباع له منه بقدر حقه فإن بقى من العبد بقية كان البائع أحق بها فإن قال قائل فإذا جعلت هذا في الرهن فكيف لم تجعله في القصارة والغسالة كالرهن فتجعله أحق به من رب الثوب؟ قيل له لافتراقهما فإن قال قائل وأين يفترقان؟ قلنا القصارة والغسالة شئ يزيده القصار والغسال في الثوب فإذا أعطيناه إجارته والزيادة في الثوب فقد أوفيناه ماله بعينه فلا نعطيه أكثر في الثوب ونجعل ما بقى من ماله في مال غريمه قال ولو هلك الثوب عند القصار أو الخياط لم نجعل له على المستأجر شيئا من قبل أنه إنما هو زيادة يحدثها فمتى لم يوفها رب الثوب لم يكن له والرهن مخالف لهذا ليس بزيادة في العبد ولكنه إيجاب شئ في رقبته يشبه البيع فإن مات العبد كان ذلك في ذمة مولاه الراهن لا يبطل بموت العبد كما تبطل الاجارة بهلاك الثوب فإن قال فقد يجتمعان في موضع ويفترقان في آخر قيل نعم فنجمع بينهما حيث اجتمعا ونفرق بينهما حيث افترقا ألا ترى أنه إذا رهن العبد فجعلنا المرتهن أحق به حتى يستوفى حقه من البائع والغرماء فقد حكمنا له فيه ببعض حكم البيع ولو مات العبد رددنا المرتهن بحقه ولو كان هذا حكم البيع بكماله لم يرد المرتهن بشئ فإنما جمعنا بينه وبين البيع حيث اشتبها وفرقنا بينهما حيث افترقا ولو استأجر رجل أرضا فقبض صاحب الارض إجارتها كلها وبقى الزرع فيها لا يستغنى عن السقى والقيام عليه وفلس الزارع وهو الرجل قيل لغرمائه إن تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع إلى أن يبلغ ثم تبيعوه وتأخذوا نفقتكم مع مالكم فذلك لكم ولا يكون ذلك لكم إلا بأن يرضاه رب الزرع المفلس فإن لم يرضه فشئتم أن تطوعوا بالقيام عليه والنفقة ولا ترجعوا بشئ فعلتم وإن لم تشاءوا وشئتم فبيعوه بحاله تلك لا تجبرون على أن تنفقوا على ما لا تريدون قال وهكذا لو كان عبد فمرض بيع مريضا بحاله وإن قل ثمنه قال وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدا أو دارا أو متاعا أو شيئا ما كان بعينه فلم يقبضه حتى فلس البائع فالمشترى أحق به بما باعه يلزمه ذلك ويلزم له كره أو كره الغرماء ولو اشترى منه شيئا موصوفا من ضرب السلف من رقيق موصوفين أو

إبل موصوفة أو طعام أو غيره من بيوع الصفة ودفع إليه الثمن كان **أسوة الغرماء** فيما له وعليه ولو كان الثمن ]." (١)

"[ لبعض (١) ما اشترى من هذا عبدا بعينه أو دارا بعينها أو ثيابا بعينها بطعام موصوف إلى أجل أو غيره كان البائع للدار المشترى بها الطعام أحق بداره لانه بائع مشتر ليس بخارج من بيعه وكذلك لو سلففي الطعام فضة مصوغة معروفة أو ذهبا أو دنانير بأعيانها فوجدها قائمة يقر بها الغرماء أو البائع كان أحق بها فإن كانت مما لا يعرف أو استهلكت فهو **أسوة الغرماء** وإذا اكترى الرجل من الرجل الدار ثم فلس المكرى فالكراء ثابت إلى مدته ثبوت البيع مات المفلس أو عاش وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا في الكراء وزعم في الشراء أنه إذا مات فإنما هو **أسوة الغرماء** وقد خالفنا غير واحد من الناس في الكراء ففسخه إذا مات المكترى أو المكرى لان ملك الدار قد تحول لغير المكرى والمنفعة قد تحولت لغير المكترى وقال ليس الكراء كالبيوع ألا ترى أن الرجل يكترى الدار فتنهدم فلا يلزم المكرى أن يبنيها ويرجع المكترى بما بقى من حصة الكراء؟ ولو كان هذا بيعا لم يرجع بشئ فيثبت صاحبنا والله يرحمنا واياه الكراء الاضعف لانا ننفرد به دون غيرنا في مال المفلس وإن مات يجعله للمكترى وأبطل البيع فلم يجعله للبائع ولو فرق بينهما لكان البيع أو لن أن يثبت للبائع من الكراء للمكترى لانه ليس بملك تام وإذا جمعنا نحن بينهما لم ينبغ له أن يفرق بينهما قال وإذا تكارى الرجل من الرجل حمل طعام إلى بلد من البلدان ثم أفلس المكترى أو مات فكل ذلك سواء يكون المكرى **أسوة الغرماء** لانه ليس له في الطعام صنعة ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء لانه ليس للمكترى أن يعطيه من ماله شيئا دون غرمائه ولا أجبر المكرى أن يأخذ شيئا من غريم المفلس إلا أن يشاء غرماؤه ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له بقدر ما حمله من الكراء يحاص به الغرماء وكان له أن يفسخ الحمولة في موضعه ذلك إن شاء إن كان موضع لا يهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها وإذا تكارى النفر الابل بأعيانها من الرجل فمات بعض إبلهم لم يكن على المكرى أن يأتيه بإبل بدلها فإذا كان هذا هكذا فلو أفلس المكرى ومات بعض إبلهم لم يرجع على أصحابه ولا في مال المكرى بشئ إلا بما بقى مما دفع إليه من كرائه يكون فيه **أسوة الغرماء** وتكون الابل التى اكتريت على الكراء فإذا انقضى كانت مالا من مال المكرى المفلس ولو كانوا تكاروا منه حمولة مضمونة على غير إبل بأعيانها يدفع إلى كل رجل منهم إبلا بأعيانها كان له نزعها من أيديهم وإبدالهم غيرها فإذا كان هذا هكذا فحقهم في ذمته مضمون عليه فلو ماتت إبل كان يحمل عليها واحد منهم فأفلس

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٠٩/٣

الغريم كانوا جميعا أسوة فيما بقى من الابل بقدر حمولتهم لانها مضمونة في ماله لا في إبل بأعيانها فيكون إذا هلكت لم يرجع وإن كانمعهم غرماء غيرهم من غرمائه بأى وجه كان لهم الدين عليه ضرب هؤلاء بالحمولة وهؤلاء بديونهم وحاصوهم وإذا اكترى الرجل من الرجل الابل ثم هرب فأتى المتكارى السلطان فأقام عنده البينة على ذلك فإن كان السلطان ممن يقضى على الغائب أحلف المتكارى أن حقه عليه لثابت في الكراء ما يبرأ منه بوجه من الوجوه وسمى الكراء والحمولة ثم تكارى له على الرجل كما يبيع له في مال الرجل إذا كانت الحمولة مضمونة عليه وإن كانت الحمولة إبلا بأعيانها لم يتكار له عليه وقال القاضى للمكترى أنت بالخيار بين أن تكترى من غيره وأردك بالكراء عليه لفراره منك أو آمر عدلا فيعلف الابل أقل ما يكفيها ويخرج ذلك متطوعا به غير مجبور عليه وأردك به على صاحب الابل دينا عليه وما أعلف الابل قبل قضاء القاضى فهو متطوع به وإن كان للجمال فضل من إبل باع عليه وأعلف إبله إذا كان ممن ]ــــــــــــ(١) قوله: ولو كان الثمن لبعض ما اشترى الخ كذا بالاصل، وتأمل اه مصححه.." (١)

"[ منهما حتى تمضى الثلاث كان البيع لازما كالبيع بلا خيار قال: ومن وجد عين ماله عند مفلس كان أحق به إن شاء، وسواء كان مفلسا فتركه أو أراد الغرماء أخذه أو غير مفلس لانه لا يملكه إلا أن يشاء فلا أجبره على ملك ما لا يشاء إلا الميراث فإنه لو ورث شيئا فرده لم يكن له وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سائر ماله ولكل واحد منهما إجازة البيع ورده في أيام الخيار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا لان البيع وقع على عين فيها خيار قال: ولو أسلف رجل في طعام أو غيره بصفة فحلت وفلس فأراد أخذه دون الصفة لم يكن له إذا لم يرض ذلك الغرماء لانه يأخذ ما لم يشتر قال ولو أعطى خيرا مما سلف عليه فإن كان من غير جنس ما سلف عليه لم يكن عليه أخذه وإن أراد ذلك الغرماء لان الفضل هبة وليس عليه أن يتهب ولهم أن يأخذوا من الغريم ما عليه بعينه وإن كان من جنس ما سلف عليه لزمه أخذه إذا رضى الغرماء وإن كره لانه لا ضرر عليه في الزيادة وذلك في العبيد وغيرهم مما لا تكون الزيادة مخالفة غير الزيادة خلافا لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص، باب كيف ما يباع من مال المفلس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ينبغى للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره إن شاء ويأمر بذلك من حضر من الغرماء فإن ترك ذلك المبيع عليه والمبيع له أو بعضهم باع الامين وما يباع من مال ذى الدين ضربان أحدهما مرهون قبل أن يقام عليه والآخر غير مرهون فإذا باع المرهون من ماله دفع ثمنه إلى المرتهن ساعة يبيعه إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت

---

(١) الأم - دار الفكر، ٢١٠/٣

حقه فإن فضل عن رهنه شئ وقفه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماؤه فيفرق عليهم قال وإذا باع الرجل رهنه فعجز عن مبلغ حقه دفع إليه ما نقص من ثمن رهنه وكان فيما بقى من حقه **أسوة الغرماء** ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهنا فلم يقبضه المرتهن حتى قام عليه الغرماء كان الرهن مفسوخا وكان الغرماء فيه أسوة وكذلك لو رهنه رهنا وقبضه ثم فسخه صاحب الحق أو رهنه رهنا فاسدا بوجه من الوجوه لم يكن رهنا وكان فيه **أسوة الغرماء** ولو رهنه رجلين معا كانا كالرجل الواحد ولو رهنه رجلا فقبضه ثم رهنه آخر بعده فأعطى الاول جميع حقهوبقيت من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها إلا ما لسائر الغرماء لانه لا يجوز له أن يرهن الآخر شيئا قد رهنه فصار غير جائز لامر فيه قال ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتهن وأفلس الرجل الراهن فالرهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ليس أحد من غرمائه أحق به من أحدهم فيه معا أسوة، قال ولا يجوز رهن الثمر في رءوس النخل ولا الزرع قائما لانه لا يقبض ولا يعرف، ويجوز بعد ما يجد ويحصد فيقبض.باب ما جاء فيما يجمع ما يباع مما يباع من مال صاحب الدين (قال الشافعي) رحمه الله: ولا ينبغى للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم ]." (١)

"[ قلنا لم نعلم أبا بكر ولا عمر ولا عثمان رضى الله عنهم قضوا بما رويتم في التفليس قلنا ولا رويتم أنهم ولا واحد منهم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا تحريم كل ذى ناب من السباع قال فاكتفينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا قلنا ففيه الكفاية المغنية عما سواها وما سواها تبع لها لا يصنع معها شيئا إن وافقها تبعها وكانت به الحاجة إليها وإن خالفها ترك وأخذت السنة قال وهكذا نقول قلنا نعم في الجملة ولا تفى بذلك في التفريع قال فانى لم أنفرد بما عبت على قد شركني فيه غير واحد من اهل ناحيتك وغيرهم فأخذوا بأحاديث وردوا أخرى قلت فإن كنت حمدتهم على هذا فاشركهم فيه قال إذا يلزمنى أن أكون بالخيار في العلم قلت فقل ما شئت فإنك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ما ذممت ولا تجعل المذموم حجة قال فإنى أسألك عن شئ قلت فسل قال كيف نقضت الملك الصحيح؟ قلت أو ترى للمسألة موضعا فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم؟ قال لا ولكني أحب أن تعلمني هل تجد مثل هذا غير هذا؟ قلت نعم أرأيت دارا بعتها لك فيها شفعة أليس المشترى مالكا يجوز بيعه وهبته وصداقه وصدقته فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبناوه؟ قال نعم قلت فإذا جاء

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢١٢/٣

الذى له الشفعة أخذ ذلك ممن هو في يديه؟ قال نعم قلت أفتراك نقضت لملك الصحيح؟ قال نعم ولكني نقضته بالسنة وقلت أرأيت الرجل يصدق المرأة الامة فيدفعها إليها والغنم فتلد الامة والغنم أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الامة وبيعها وبيع الماشية وهى صحيحة الملك في ذلك كله؟ قال بلى قلت أفرأيت إن طلقها قبل تفوت في الجارية ولا الغنم شيئا وهو في يديها بحاله؟ قال ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية والغنم إن لم يكن اولاد أو نصف قيمتها إن كان لها أولاد لانهم حدثوا في ملكها قلنا فكيف نقضت الملك الصحيح؟ قال بالكتاب قلنا فما نراك عبت في مال المفلس شيئا إلا دخل عليك في الشفعة والصداق مثله أو أكثر قال حجتى فيه كتاب أو سنة قلنا وكذلك حجتنا في مال المفلس سنة فكيف خالفتها؟ قلت للشافعي فإنا نوافقك في مال المفلس إذا كان حيا ونخالفك فيه إذا مات وحجتنافيه حديث ابن شهاب الذى قد سمعت (قال الشافعي) قد كان فيما قرأنا على مالك أن ابن شهاب أخبره عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشترى فصاحب السلعة **أسوة الغرماء** فقال لى فلم لم تأخذ بهذا؟ قلت لانه مرسل ومن خالفنا ممن حكيت قوله وإن كان ذلك ليس عندي له به عذر يخالفه لانه رد الحديث وقال فيه قولا واحدا وأنتم أثبتم الحديث فلما صرتم إلى تفريعه فارقتموه في بعض ووافقتموه في بعض فقال فلم لم تأخذ بحديث ابن شهاب؟ فقلت الذى أخذت به أولى بى من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبي صلى عليه وسلم بين الموت والافلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث فلو لم يكن في تركه حجة إلا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروى عن أبى هريرة حديثا ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه مرسلا إن كان روى كله فلا أدرى عمن رواه ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره (قال الشافعي) وموجود في حديث أبى بكر عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انتهى بالقول فهو أحق به أشبه أن يكون ما زاد على هذا قولا من أبى بكر لا رواية وإن كان موجودا في سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للمبيع يجوز له فيها ما يجوز لذى المال في المال من وطئ أمة وبيعها وعتقها وإن لم يدفع (١) ".]

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢١٩/٣

"دينارا على أنه إن نضله أعطاه المنضول ديناره وأعطى الناضل المنضول مد حنطة أو درهما أو أكثر أو أقل لم يكن هذا جائزا من قبل أن العقد قد وقع منه على شيئين شئ يخرجه المنضول جائزا في السنة للناضل وشئ يخرجه الناضل فيفسد من قبل أنه لا يصلح أن يتراهنا على النضال لا محلل بينهما لان التراهن من القمار ولا يصلح لان شرط أن يعطيه المد ليس ببيع ولا سبق فيفسد من كل وجه ولو كان على لك دينار فسبقتني دينارا فنضلتك فإن كان دينارك حالا فلك أن تقاصنى وإن كان إلى أجل فعليك أن تعطيني الدينار وعلى إذا حل الاجل أن أعطيك دينارك ولو سبقه دينارا فنضله إياه ثم أفلس كان **أسوة الغرماء** لانه حل في ماله بحق أجازته السنة فهو كالبيوع والاجارات ولو سبق رجل رجلا دينارا إلا درهما أو دينارا إلا مدا من حنطة كان السبق غير جائز لانه قد يستحق الدناير وحصة الدرهم من الدينار عشر ولعل حصته يوم سبقه نصف عشره وكذلك المد من الحنطة وغيره.ولا يجوز أن أسبقك ولا أن أشترى منك ولا أن أستأجر منك إلى أجل بشئ إلا شيئا يستثنى منه لامن غيره ولا أنأسبقك بمد تمر إلا ربع حنطة ولا درهم إلا عشرة أفلس ولكن إن استثنيت شيئا من الشئ الذى سبقتكه فلا بأس إذا سبقتك دينارا إلا سدسا فإنما سبقتك خمسة أسداس دينار وإن سبقتك صاعا إلا مدا فإنما سبقتك ثلاثة أمداد فعلى هذا الباب كله وقياسه، قال: ولاخير في أن أسبقك دينارا على أنك إن نضلتنيه أطعمت به أحدا بعينه ولا بغير عينه ولا تصدقت به على المساكين كما لا يجوز أن أبيعك شيئا بدينار على أن تفعل هذا فيه ولايجوز إذ ملكتك شيئا إلا أن يكون ملكك فيه تاما تفعل فيه ما شئت دوني وإذا اختلف المتناضلان من حيث يرسلان وهما يرميان في المائتين يعنى ذراعا فإن كان أهل الرمى يعلمون أن من رمى في هدف يقدم أمام الهدف الذى يرمى من عنده ذراعا أو أكثر حمل على ذلك إلا أن يتشارطا في الاصل أن يرميا من موضع بعينه فيكون عليهما أن يرميا من موضع شرطهما وإن تشارطا أن يرميا في شيئين موضوعين أو شيئين يريانهما أو يذكران سيرهما فأراد أحدهما أن يعلق ما تشارطا على أن يضعاه أو يضع ما تشارطا على أن يعلقاه أو يبدل الشن بشن أكبر أو أصغر منه فلا يجوز له ويحمل على أن يرمي على شرطه، وإذا سبقه ولم يسم الغرض فأكره السبق حتى يسبقه على غرض معلوم وإذا سبقه على غرض معلوم كرهت أن يرفعه أو يخفضه دونه وقد أجاز الرماة للمسبق أن يرفع المسبق ويخفضه فيرمى معه رشقا وأكثر في المائتين ورشقا وأكثر في الخمسين والمائتين ورشقا وأكثر في الثلثمائة ومن أجاز هذا أجاز له أن يرمى به في الرقعة وفي أكثر من ثلثمائة ومن أجاز هذا أجاز له أن يبدل الشن وجعل هذا كله إلى المسبق ما لم يكونا تشارطا شرطا، ويدخل عليه إذا كانا رميا أول يوم بعشرة أن يكون للمسبق أن يزيد في عدد النبل وينقص منها إذا استويا في حال أبدا جعلوا ذلك إليه، ولا بأس

أن يتشارطا أن يرميا أرشاقا معلومة كل يوم من أول النهار أو آخره ولا يتفرقان حتى يفرغا منها إلا من عذر بمرض لاحدهما أو حائل يحول دون الرمى والمطر عذر لانه قد يفسد النبل والقسى ويقطع الاوتار ولايكون الحر عذرا لان الحر كائن كالشمس ولا الريح الخفيفة وإن كانت قد تصرف النبل بعض الصرف ولكن إن كانت الريح عاصفا كان لايهما شاء أن يمسك عن الرمى حتى تسكن أو تخف، وإن غربت لهما الشمس قبل أن يفرغا من أرشاقهما التى تشارطا لم يكن عليهما أن يرميا في الليل.وإن انكسرت قوس أحدهما أو نبله أبدل مكان القول والنبل والوتر متى قدر عليه فإن لم يقدرعلى بدل القوس ولا الوتر فهذا عذر، وكذلك إن ذهبت نبله كلها فلم يقدر على بدلها فإن ذهب بعض نبله ولم يقدر على بدله قيل لصاحبه إن شئت فاتركه حتى يجد البدل وإن شئت فارم معه بعدد ما بقى." (١)

"فكان عليها أن تعود إلى منزل له قبل أن يفلس ثم فلس فهي أحق بالمنزل منه ومن غرمائه كما تكون أحق به لو أكراها وأخذ كراءه منها من غرمائه أو أقر لها بأنها تملك عليه السكنى قبل أن يقوم غرماؤه عليه،وإن كان في المنزل الذي أنزلها فيه فضل عن سكناها كانت أحق بما يكفيها ويسترها من منزله وكان الغرماء أحق بما بقي منه لانه شئ أعطاها إياه لم يستحق أصله عليه ولم يهبه لها فتكون أحق به إنما هو عارية، وما أعار فلم يملكه من أعيره فغرماؤه أحق به ممن أعيره ولو كان طلاقه إياها بعدما يقف السلطان ماله للغرماء، كانت أسوة الغرماء في كراء منزل يقدر كرائة ويحصنها حيث يكارى لها، فإن كان لاهلها منزل أو لغير أهلها فأرادت نزوله وأراد إنزالها غيره فإن تكارى لها منزلا فهو أحق بأن ينزلها حيث أراد وإن لم يتكار لها منزلا ولم يجده لم يكن عليها أن تعتد حيث أراد زوجها بلا منزل يعطيها إياه حيث قدرت إذا كان قرب ثقة ومنزلا ستيرا منفردا أو مع من لا يخاف، فإن دعت إلى حيث يخاف منعته، ولو أعطاها السلطان في هذا كله كراء منزل كان أحب إلى وحصنها له فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وكل نكاح صحيح طلق رجل فيه امرأته مسلمة حرة أو ذمية أو مملوكة فهو كما وصفت في الحرة إلا أن لاهل الذمية أن يخرجوها في العدة ومتى أخرجوها فلا نفقة لها إن كانت حاملا ولا سكنى كان طلاق زوجها يملك الرجعة أو لا يملكها.وهكذا كل زوج حر مسلم وذمي وعبد أذن له سيده في النكاح فعليه من سكنى امرأته ونفقتها إذا كانت حرة أو أمة متروكة معه ما على الحر وليس نفقتها وهي زوجة له بأوجب من سكناها في الفراق ونفقتها عليه (قال الشافعي) وإذا كان الطلاق لا يملك فيه الزوج الرجعة فهكذا القول في الكسنى فأما طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فحال المرأة في السكنى والنفقة حال امرأته التي لم تطلق لانه يرثها وترثه

(١) الأم – دار الفكر، ٢٤٩/٤

في العدة ويقع عليها إيلاؤه وليس له أن ينقلها من منزله إلى غيره إلا أن تبذو أو يراجعها فيحولها حيث شاء.وله أن يخرجها قبل مراجعتها إن بذت عليه كما تخرج التي لا يملك رجعتها.والله سبحانه وتعالى الموفق.نفقة المرأة التي لا يملك زوجها رجعتها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى في المطلقات (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) الآية إلى (فآتوهن أجورهن) قال فكان بينا والله تعالى أعلم في هذه الآية أنها في المطلقة التي لا يملك زوجها رجعتها من قبل أن الله عزوجل لما أمر بالسكنى عاما ثم قال في النفقة (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) دل على أن الصنف الذيأمر بالنفقة على ذوات الاحمال منهن صنف دل الكتاب على أن لا نفقة على غير ذوات الاحمال منهن لانه إذا أوجب لمطلقة بصفة نفقة ففي ذلك دليل على أنه لا تجب نفقة لمن كان في غير صفتها من المطلقات (قال الشافعي) فلما لم أعلم مخالفا من أهل العلم في أن المطلقة التي يملك زوجها رجعتها في معاني الازواج في أن عليه نفقتها وسكناها وأن طلاقه وإيلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها وأنه يرثها وترثه كانت الآية على غيرها من المطلقات ولم يكن من المطلقات واحدة تخالفها إلا مطلقة لا يملك الزوج رجعتها (قال الشافعي) والدليل من كتاب الله عزوجل كاف فيما وصفت من سقوط نفقة التي لا يملك الزوج رجعتها وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود ابن سفيان عن أبى سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص." (١)

"دية كانت الدية مالا من ماله لا يكون أهل القتيل الاول أحق بها من غرمائه كما لا يكونون أحق بما سواها من ماله ولهم الدية في ماله يكونون بها **أسوة الغرماء** (قال الشافعي) ولو جرحه رجل عمدا ثم عفا المجروح عن الجرح وما حدث منه ثم مات من ذلك الجرح لم يكن إلى قتل الجارح سبيل بأن المجروح قد عفا القتل فإن كان عفا عنه ليأخذ عقل الجرح أخذت منه الدية تامة لان الجرح قد صار نفسا وإن كان عفا عن العقل والقصاص في الجرح ثم مات من الجرح فمن لم يجز الوصية للقاتل أبطل العفو وجعل الدية تامة للورثة لان هذه وصية للقاتل ومن أجاز الوصية للقاتل جعل عفوه عن الجرح وصية يضرب بها القاتل في الثلث مع أهل الوصايا وقال فيما زاد من الدية على عقل الجرح قولين أحدهما له مثل عقل الجرح لانه مال من ماله ملك عنه والاخر لا يجوز لانه لا يملك إلا بعد موته عنه (قال الشافعي) ولو قتل نفر رجلا عمدا كان لولى القتل أن يقتل في قول من قتل أكثر من واحد بواحد أيهم أراد ويأخذ ممن أراد منهم الدية بقدر ما يلزمه منها كأنهم كانوا ثلاثة فعفا عن واحد فيأخذ من الاثنين ثلثي الدية أو يقتلهما إن شاء (قال

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٥٣/٥

الشافعي) وإذا كانوا نفرا فضربوه معا فمات من ضربهم وأحدهم ضارب بحديدة والآخر بعصا خفيفة والآخر بحجر أو سوط فمات من ذلك كله وكلهم عامد للضرب فلا قصاص فيه من قبل أنى لا أعلم بأي الضرب كان الموت وفي بعض الضرب مالا قود فيه بحال وعلى العامد بالحديد حصته من الدية في ماله وعلى الآخرين حصتهما على عاقلتهما (قال الشافعي) وكذلك لو كان فيهم واحد رمى شيئا فأخطأ به فأصابه معهم كانت على جميع العامدين بالحديد الدية في حصصهم في أموالهم حالة وعلى عاقلة المخطئ بالحديدة حصته من الدية كما تكون دية الخطأ (قال الشافعي) ولو عفا المقتول عن هؤلاء كلهم كان القول فيمن لا يجيز للقاتل وصية أو من يجيزها كما وصفت، وقال في الذي مشركهم بخطأ قولين أحدهما أن الوصية للعاقلة لا للقاتل فجميع ما أصاب العاقلة من حصة صاحبهم من الدية وصيتة لهم جائزة من الثلث والآخر ان لا تجوز له وصية لانها لا تسقط عن العاقلة إلا بسقوطها عنه فهيوصية للقاتل (قال الربيع) القول الثاني أصح عندي (قال الشافعي) والقول في الرجل يجرح الرجل جرحا يكون في مثله قصاص فيبرأ المجروح في جرحه مثل ما كان لاوليائه في قتله من الخيار فإن شاء استفاد من جرحه، وإن شاء أخذ عقل الجرح من مال الجارح حالا يكون غريما من الغرماء يحاص أهل الدين (قال الشافعي) وما أصابه من جرح عمدا لا قصاص فيه فعقله في مال الجارح حال (قال الشافعي) ولو جنى رجل على رجل جنايات كان له أن يستقيد مما أراد ويأخذ العقل مما أراد منها وكذلك لو جنى عليه نفر كان له أن يستقيد من بعضهم ويأخذ من بعض العقل (قال الشافعي) ولو كان القاتل أو الجارح عبدا أو ذميا أو حرا مسلما كان لولى المقتول وللمجروح في نفسه على الجاني (١) أو اختيار العقل من العبد والذمي فإن اختاره فاقتصوا أو اقتص فلا شئ لهم غير القصاص فإن اختاروا أو اختار العقل فذلك في مال الذمي حال يكونون في ماله غرماء له وفي عتق العبد كاملا يباع فيه فإن بلغ العقل كاملا فذلك لولى الدم أو المجروح وإن لم يبلغ لم يلزم سيده منه شئ وإن زاد ثمن العبد على العقل رد إلى سيد العبد وإن شاء سيد العبد قبل هذا كله أن يؤدي عقل النفس أو الجرح متطوعا غير مجبور عليه لم يبع عليه عبده وقد أدى جميع ما في عنقه (قال الشافعي) ولو كان

(١) قوله: أو اختيار العقل كذا وقع في النسخ ولعله سقط من قلم الناسخ قبل هذا ما يصح العطف عليه ووجه الكلام والله اعلم "كان الولي المقتول وللمجروح على الجاني القصاص أو اختيار العقل الخ " فانظر. كتبه مصححه.." (١)

---

(١) الأم - دار الفكر، ٦/١١

" فالرجوع إلى عين ماله أولى بخلاف الهبة وقد يفرق بأن الملك في الصداق يحصل في الأصل بغير رجوع وبأن الرجوع ثم لا يحصل به ضرر بخلافه هنا فإن فيه ضررا على بقية الغرماء وعلى القول بالرجوع لو عاد الملك بعوض ولم يوفوا الثمن إلى بائعه الثاني فهل الأول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن أي إن تساوى الثمنان فيه أوجه في الأصل بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما

وإن انفك المرهون أو الجاني أو عجز المكاتب رجع البائع فيه كما لو اطلع المشتري على عيب بالمبيع بعد رهنه ثم انفك الرهن له الرد بخلاف ما قبل الانفكاك فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع إليك حقك وآخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن أو لا وجهان قال الأذرعي ويجب طردهما في المجني عليه وقياس المذهب ترجيح المنع ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشتري الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثمنه للغرماء كلهم يقسم بينهم بنسبة ديونهم وإن حصل في المبيع نقص بتلف ما لا يفرد بعقد ولا يتقسط عليه الثمن وكان حصوله بآفة سماوية وكذا بجناية المشتري أو غيره ممن لا يضمنها كحربي أخذه البائع معيبا أو ضارب الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع بل قبضه يأخذه المشتري معيبا بكل الثمن أو بفسخ ويرجع بالثمن وسواء أكان النقص حسيا كسقوط بعض الأعضاء والعمى أو غيره كنسيان حرفة وتزويج وإباق وزنا ولا حاجة لقوله كأصله ولا يتقسط عليه الثمن أو حصل النقص بجناية البائع أو الأجنبي الذي يضمن جنايته فللمفلس الأرش وللبائع أخذه معيبا ويضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن إليها وإن كان للجناية أرش مقدر لأن المفلس استحق بدلا لما فات وكان مستحقا للبائع لو بقي فلا يحسن تضييعه عليه ولأن كل مضمون على المشتري بالثمن فجزاؤه مضمون ببعضه

ومحله في جناية البائع إذا جنى بعد القبض فإن جنى قبله فهو من ضمانه فلا أرش له فلو اشترى عبدا قيمته مائتان أو خمسون بمائة فقطع البائع أو أجنبي إحدى يديه فنقص عن قيمته ثلثها فعلى القاطع نصف القيمة للمفلس وللبائع ثلث الثمن يضارب به وإنما ضارب بنسبة نقص القيمة دون التقدير الشرعي لأن التقدير مختص بالجنايات والأعواض يتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو ضارب بالمقدر لزم رجوعه إلى العبد مع قيمته أو ثمنه فيما إذا قطع يديه وهو محال وقوله من القيمة متعلق بنقص وقوله من الثمن متعلق بمثل وإن تلف ما يفرد بعقد ويتقسط عليه الثمن كعينين اشتراهما فتلفت إحداهما في يد المشتري وأفلس فله أي للبائع الرجوع في العين الباقية بحصتها من الثمن والمضاربة مع الغرماء بالأخرى أي

بحصتها من الثمن لأنه ثبت له الرجوع في الباقية مع الأخرى فلم يسقط بتلفها بل لو بقي جميع المبيع وأراد البائع الفسخ في بعضه مكن منه لأنه أنفع للغرماء من الفسخ في كله فكان كما لو رجع الأب في بعض ما وهب ذكره الأصل قال السبكي تبعا لابن الرفعة ولا يلتفت هنا إلى تفريق الصفقة لأن مال المفلس لا يبقى بل يباع كله فلا أثر لتفريقها فيه ولأن الضرر على الراجع فقط ولا حاجة لقوله كأصله ويتقسط عليه الثمن نظير ما مر وإذا كان قد قبض نصف ثمنهما وقيمتهما سواء رجع في نصفهما إن بقيا معا وإلا بأن بقيت إحداهما فقط ففي العين الباقية كلها يرجع بالباقي من الثمن لانحصاره فيها ويكون ما قبضه في مقابلة التالفة كما لو ارتهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحدهما فالباقي منهما مرهون بالباقي من المائة بجامع أن له التعلق بكل العين إن بقي كل الحق فكذا بالباقي إن بقي بعضه وأما خبر الدارقطني أيما رجل باع متاعا فأفلس ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو **أسوة الغرماء** فأجيب عنه بأنه مرسل

فرع وإن أغلى زيتا أو عصيرا فنقصه بالإغلاء وأفلس فكتلف بعضه بغير الإغلاء كما لو انصب لا كتعيبه فلو ذهب نصفه أخذ الباقي بنصف الثمن وضارب بنصفه أو ذهب ثلثه أخذه بثلثي الثمن وضارب بثلثه ووقع في الغصب ما يخالف ما ذكر هنا في العصير وسيأتي بيانه ثم فإن أغلى أربعة أرطال من ذلك قيمتها ثلاثة دراهم

---

". (١)

" النقود ثم العروض ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه وقيل دستان ومن أفلس وعنده متاع رجل شراه منه فرب المتاع **أسوة الغرماء** فيه .

---

". (٢)

"ولا يصح منه إلا الطلاق والخلع فإذا عاد إلى حال الرد حكم برشده وبجواز تصرفه وفكاك حجره فإن كان الحجر عليه ليحفظ ماله على غيره فقد يستحق من أربعة أوجه أحدها الفلس وهو أن يقل مال

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/١٩٩

(٢) ملتقى الأبحر، ص/٥٩

الرجل عن ديونه فلا اعتراض للحاكم عليه ما لم يسأل غرماؤه الحجر عليه فإذا سألوه أو أحدهم حجر عليه في ماله دون بدنه وكان مردود التصرف فيه حتى يقسمه الحاكم على غرمائه بالحصص إلا في شيئين أحدهما الرهن فيكون مرتهنه أحق به حتى يستوفي دنه من ثمنه والثاني ما ابتاعه من الأعيان إذا لم يوف ثمنه فلبائع الرجوع به إن شاء إذا وجده بعينه فإن أبى كان فيه **أسوة الغرماء** والثاني حجر المرض يستحقه الورثة فيما زاد على الثلث من العطايا والمحاباة دون العقود العادلة والثالث حجر الرق يستحقه السيد في أكسابه وما أثر فيها من عقوده والرابه حجر الردة يستحقه المسلمون لبيت المالالإقناع للماوردي ج:١ ص:١٠٥كتاب الصلح ويےوز الصلح مع الإقرار دن الإنكار على الأموال أو ما أفضى إليها وهو نوعان إبراء ومعاوضة فالإبراء اقتصاره من حقه على بعضه والمعاوضة عدوله عن حقه إلى غيره فيجري على الإبراء حكمه في جواز تفرد المبرأ به من غير أن يراعي فيه قبول ولا يثبت فيه خيار رد ويجري على المعاوضة حكم البيع الذي لا يصح إلا بين متبايعيين ولا يلزم إلا بالافتراق عن تراض ولا يجوز أن يصالحه عى مجهول أو حرام ولا بمجهول أو حرام ولا على حد قذف ليعفو عنه ولا على شفعة ليتركها ولا على جناح ليخرجه في طريق نافذ أو مشترك ويقر ما لا يضر في النافذ دون المشترك إلا عن ترالإقناع للماوردي ج:١ ص:١٠٦." (١)

"واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ بالإفلاس كما لو باعه عينا فأفلس المشتري بالثمن والعين تالفة ويخالف إذا أسلم ( إليه في رطب ) وانقطع الرطب لان الفسخ هناك لتعذر المعقود عليه قبل التسليم وههنا الفسخ بالإفلاس والفسخ بالإفلاس إنما يكون لمن وجد عين ماله وهذا غير واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ

فصل إذا أكرى أرضا فأفلس المكترى وإن ( أكرى ) أرضا فأفلس المكتري بالأجرة فإن كان قبل استيفاء شيء من المنافع فله أن يفسخ لان المنافع في الاجارة كالأعيان المبيعة في البيع ثم إذا أفلس المشتري والعين باقية ثبت له الفسخ فكذلك إذا أفلس المكتري والمنافع باقية وجب أن يثبت له الفسخ

وإن أفلس وقد استوفى بعض المنافع وبقي البعض ضرب مع الغرماء بحصة ما مضى وفسخ فيما بقي كما لو ابتاع عبدين وتلف عنده أحدهما ثم أفلس فإنه يضرب بثمن ما تلف مع الغرماء ويفسخ البيع فيما بقي فإن فسخ وفي الأرض زرع لم يستحصد نظرت فإن اتفق الغرماء والمفلس على تبقيته بأجرة إلى وقت الحصاد لزم المكري قبوله لانه زرع بحق وقد بذل له الأجرة لما بقي فلزمه قبولها وإن لم يبذل له الأجرة

---

(١) الإقناع فى الفقه الشافعى ـ للماوردى، ص/٤٩

جاز له المطالبة بقطعه لان التبقية إلى الحصاد لدفع الضرر عن المفلس والغرماء والضرر لا يزال بالضرر وفي تبقيته من غير عوض إضرار بالمكري

وإن دعا بعضهم إلى القطع وبعضهم إلى التبقية نظرت فإن كان الزرع لا قيمة له في الحال كالطعام في أول ما يخرج من الأرض لم يقطع لانه إذا قطع لم يكن له قيمة وإذا ترك صار له قيمة فقدم قول من دعا إلى الترك وإن كان له قيمة كالقصيل الذي يقطع ففيه وجهان أحدهما يقدم قول من دعا إلى القطع لان من دعا إلى القطع تعجل حقه فلم يؤخر

والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يفعل ما هو أحظ والاول أظهر

فصل متى يزول الحجر إذا قسم مال المفلس بين الغرماء ففي حجره وجهان أحدهما يزول ( عنه ) الحجر لان المعنى الذي لاجله حجر عليه حفظ المال على الغرماء وقد زال ذلك فزال الحجر كالمجنون إذا أفاق

والثاني لا يزول إلا بالحاكم لانه حجر ثبت بالحاكم فلم يزل إلا بالحاكم كالحجر على المبذر

فصل من مات وعليه ديون ومن مات وعليه ديون تعلقت الديون بماله كما تتعلق بالحجر في حياته فإن كان عليه دين مؤجل حل الدين بالموت لما روى ( ابن ) عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا مات الرجل وله دين إلى أجل وعليه دين إلى أجل فالذي عليه حال والذى له إلى أجله ولان الأجل جعل رفقا بمن عليه الدين والرفق بعد الموت أن يقضي دينه وتبرأ ذمته والدليل عليه ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نفس المؤمن مرتهنة في قبره بدينه إلى أن يقضى عنه

فصل تصرف الوارث في التركة قبل مضي الدين فإن تصرف الوارث في التركة قبل مضي الدين ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانه مال تعلق به دين فلا يصح التصرف فيه من غير رضى من له الحق كالمرهون

والثاني يصح لانه حق تعلق بالمال من غير رضى المالك فلم يمنع التصرف كمال المريض

وإن قلنا إنه يصح فإن قضى الوارث الدين نفذ تصرفه وإن لم يقض فسخنا

وإن باع عبدا ومات وتصرف الوارث في التركة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده أو وقع في بئر كان حفرها بهيمة ففي تصرف الورثة وجهان أحدهما أنه يصح لانهم تصرفوا في ( ملك ) لهم لا يتعلق به حق أحد

والثاني يبطل لانا تبينا أنهم تصرفوا والدين متعلق بالتركة فإن كان في غرماء الميت من باع شيئا ووجد عين ماله فإن لم تف التركة بالدين فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ ويرجع في

عين ماله لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال في رجل أفلس هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه فإن كانت التركة تفي بالدين ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمه الله أن له أن يرجع في عين ماله لحديث أبي هريرة

والثاني لا يجوز أن يرجع في عين ماله وهو المذهب لان المال يفي بالدين فلم يجز الرجوع في المبيع كالحي المليء وحديث أبي هريرة قد روى فيه أبو بكر النيسابوري وإن خلف وفاء فهو **أسوة الغرماء**

فصل حكم إذا ظهر غريم آخر بعد القسمة  إذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين الغرماء ثم ظهر غريم آخر رجع على الغرماء وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه لانا إنما قسمنا بينهم بحكم الظاهر أنه لا غريم له غيرهم فإذا بان بخلاف ذلك وجب نقض القسمة كالحاكم إذا حكم بحكم

". (١)

"واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ بالإفلاس كما لو باعه عينا فأفلس المشتري بالثمن والعين تالفة ويخالف إذا أسلم ( إليه في رطب ) وانقطع الرطب لان الفسخ هناك لتعذر المعقود عليه قبل التسليم وههنا الفسخ بالإفلاس والفسخ بالإفلاس إنما يكون لمن وجد عين ماله وهذا غير واجد لعين ماله فلم يملك الفسخ

فصل إذا أكرى أرضا فأفلس المكترى  وإن ( أكرى ) أرضا فأفلس المكتري بالأجرة فإن كان قبل استيفاء شيء من المنافع فله أن يفسخ لان المنافع في الاجارة كالأعيان المبيعة في البيع ثم إذا أفلس المشتري والعين باقية ثبت له الفسخ فكذلك إذا أفلس المكتري والمنافع باقية وجب أن يثبت له الفسخ

وإن أفلس وقد استوفى بعض المنافع وبقي البعض ضرب مع الغرماء بحصة ما مضى وفسخ فيما بقي كما لو ابتاع عبدين وتلف عنده أحدهما ثم أفلس فإنه يضرب بثمن ما تلف مع الغرماء ويفسخ البيع فيما بقي فإن فسخ وفي الأرض زرع لم يستحصد نظرت فإن اتفق الغرماء والمفلس على تبقيته بأجرة إلى وقت الحصاد لزم المكري قبوله لانه زرع بحق وقد بذل له الأجرة لما بقي فلزمه قبولها وإن لم يبذل له الأجرة جاز له المطالبة بقطعه لان التبقية إلى الحصاد لدفع الضرر عن المفلس والغرماء والضرر لا يزال بالضرر وفي تبقيته من غير عوض إضرار بالمكري

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣٢٧/١

وإن دعا بعضهم إلى القطع وبعضهم إلى التبقية نظرت فإن كان الزرع لا قيمة له في الحال كالطعام في أول ما يخرج من الأرض لم يقطع لانه إذا قطع لم يكن له قيمة وإذا ترك صار له قيمة فقدم قول من دعا إلى الترك وإن كان له قيمة كالقصيل الذي يقطع ففيه وجهان أحدهما يقدم قول من دعا إلى القطع لان من دعا إلى القطع تعجل حقه فلم يؤخر

والثاني وهو قول أبي إسحاق أنه يفعل ما هو أحظ والاول أظهر

فصل متى يزول الحجر إذا قسم مال المفلس بين الغرماء ففي حجره وجهان أحدهما يزول ( عنه ) الحجر لان المعنى الذي لاجله حجر عليه حفظ المال على الغرماء وقد زال ذلك فزال الحجر كالمجنون إذا أفاق

والثاني لا يزول إلا بالحاكم لانه حجر ثبت بالحاكم فلم يزل إلا بالحاكم كالحجر على المبذر

فصل من مات وعليه ديون ومن مات وعليه ديون تعلقت الديون بماله كما تتعلق بالحجر في حياته فإن كان عليه دين مؤجل حل الدين بالموت لما روى ( ابن ) عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا مات الرجل وله دين إلى أجل وعليه دين إلى أجل فالذي عليه حال والذى له إلى أجله ولان الأجل جعل رفقا بمن عليه الدين والرفق بعد الموت أن يقضي دينه وتبرأ ذمته والدليل عليه ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال نفس المؤمن مرتهنة في قبره بدينه إلى أن يقضى عنه

فصل تصرف الوارث في التركة قبل مضي الدين فإن تصرف الوارث في التركة قبل مضي الدين ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانه مال تعلق به دين فلا يصح التصرف فيه من غير رضى من له الحق كالمرهون

والثاني يصح لانه حق تعلق بالمال من غير رضى المالك فلم يمنع التصرف كمال المريض

وإن قلنا إنه يصح فإن قضى الوارث الدين نفذ تصرفه وإن لم يقض فسخنا

وإن باع عبدا ومات وتصرف الوارث في التركة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده أو وقع في بئر كان حفرها بهيمة ففي تصرف الورثة وجهان أحدهما أنه يصح لانهم تصرفوا في ( ملك ) لهم لا يتعلق به حق أحد

والثاني يبطل لانا تبينا أنهم تصرفوا والدين متعلق بالتركة فإن كان في غرماء الميت من باع شيئا ووجد عين ماله فإن لم تف التركة بالدين فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ ويرجع في عين ماله لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال في رجل أفلس هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه فإن كانت التركة تفي

بالدين ففيه وجهان أحدهما وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمه الله أن له أن يرجع في عين ماله لحديث أبي هريرة

والثاني لا يجوز أن يرجع في عين ماله وهو المذهب لان المال يفي بالدين فلم يجز الرجوع في المبيع كالحي المليء وحديث أبي هريرة قد روى فيه أبو بكر النيسابوري وإن خلف وفاء فهو **أسوة الغرماء**

فصل حكم إذا ظهر غريم آخر بعد القسمة إذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين الغرماء ثم ظهر غريم آخر رجع على الغرماء وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه لانا إنما قسمنا بينهم بحكم الظاهر أنه لا غريم له غيرهم فإذا بان بخلاف ذلك وجب نقض القسمة كالحاكم إذا حكم بحكم

---

". (١)

"استحق الرهن المبيع في يد مشتريه بعد تلف الثمن في يد العدل كانت عهدة المبيع بالثمن ، من مال الراهن دون المرتهن . وقال أبو حنيفة عهدة المبيع في رجوع المشتري بالثمن في مال المرتهن دون الراهن بناء على أصله في أن ثمن الرهن المبيع مضمونا على المرتهن دون الراهن ، ونحن نبني ذلك على أصلنا في أن ثمن الرهن المبيع مضمون على الراهن دون المرتهن وقد مضى الكلام في الأصل فأغنى عن تجديده في الفرع . فصل : فإذا ثبت أن رجوع المشتري بالثمن يكون في مال الراهن دون المرتهن فلا يخلو حال الراهن من أحد أمرين : أحدهما : أن يكون موسرا بدفع الثمن وغيره من قضاء الديون فالمشتري وجميع الغرماء فيه أسوة لأن اتساع المال يمنع من المزاحمة ولا يوجب تقديم بعض الحقوق فصاروا فيه أسوة . والثاني : أن يكون معسرا يضيق ماله عن دفع الثمن وقضاء الديون وهو محجور عليه بالفلس فالذي نقله المزني أن المشتري يقدم بدفع الثمن على جميع الغرماء ، ثم يدفع ما بقي إلى الغرماء ، والذي نقله الربيع وحرملة أن المشتري يكون **أسوة الغرماء** ، يتحاصون معا فاختلف أصحابنا فيه على طريقين : فمنهم من قال : المسألة على قولين لظاهر النص في." (٢)

"الموضعين ، أحدهما ما نقله المزني أن المشتري يقدم بدفع الثمن على جميع الجزء السادس (٣) الغرماء لمعنيين أحدهما أن المشتري لم يدخل في العقد راضيا بذمته فلا يجوز أن يسوى بينه وبين من

---

(١) المهذب، ١/٣٢٧

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٢٨٣

(٣) ١٤٢

راضاه على ذمته ، والثاني أنا لو لم نقدمه به لأدى إلى الامتناع من ابتياع مال المفلس خوفا من استحقاق المبيع ودخول الضرر في تأخير الثمن فوجب تقديمه به كما وجب تقديم المنادي بأجرته والدلال بجعالته ، ليقدم الناس على معاملته ، والقول الثاني ما نقله الربيع وحرملة أن المشتري **أسوة الغرماء** لاستوائه وإياهم في تعلق الغرم بذمته ولا يجب تقديم المشتري عليهم وإن لم يرض بذمته بدليل أن المفلس لو جنى على مال رجل فتعلق الغرم بذمته كان **أسوة الغرماء** وإن لم يرض بذمته . ومن أصحابنا من حمل اختلاف النص في الموضعين على اختلاف حالين فالموضع الذي نقل منه المزني أن المشتري يقدم على جميع الغرماء إذا لم يفك الحجر عن المفلس فيقدم المشتري على جميع الغرماء والموضع الذي نقل منه الربيع وحرملة أن المشتري **أسوة الغرماء** إذا فك الحجر عنه ثم استحق المبيع من يدي المشتري فصار الثمن مع باقي الديون في." (١)

"ذمته ثم أصاب ما لا يحجر عليه فإن المشتري **أسوة الغرماء** . مستوى مسألة لو باع العدل فقبض الثمن فقال ضاع فهو مصدق." (٢)

" فصل : فإذا تمهد ما ذكرنا فكل غريم للمفلس ثبت دينه من ثمن مبيع لم يخل حال العين المبيعة إذا لم يقبض البائع ثمنها من ثلاثة أحوال : أحدها : أن تكون في يد البائع لم يسلمها إلى المشتري حتى حجر عليه بالفلس ؛ فللبائع أن يفسخ البيع فيها ويأخذ بثمنها ، وله أن يمضي البيع ويسلمها ويضرب مع الغرماء بثمنها ، وهذا قول متفق عليه ليس يعرف خلاف فيه ، وعند أبي حنيفة : يقدم بائعه بثمنها . والحال الثانية : أن يكون المشتري قد قبضها وخرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو استهلاك فالبائع لها **أسوة الغرماء** يضرب بثمنها معهم كأحدهم . والحال الثالثة : أن يكون المشتري قد قبضها وهي قائمة في يده وباقية على ملكه فقد اختلف الناس هل يستحق البائع الرجوع بها أم لا ؟ فذهب الشافعي إلى أن البائع أحق بها وله أن يسترجعها بثمنها ، وبه قال من الصحابة عثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، وأبو هريرة ، ومن التابعين عروة بن الزبير ، وعمر بن عبد العزيز ، ومن الفقهاء مالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة : البائع **أسوة الغرماء** لا حق له في الرجوع بعين ماله ، وبه قال الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي استدلالا." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٨٤/٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٢٨٥/٦

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٥٧/٦

"برواية الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ ، وربما أسندوه عن أبي هريرة عن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ أنه قال : أيما الجزء السادس [1] امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو **أسوة الغرماء** ولأن البائع حبس المبيع على ثمنه كما أن للمرتهن حبس الرهن على حقه ، فلما كان المرتهن لو رد الرهن على راهنه لم يكن له الرجوع إليه عند تعذر حقه وجب إذا سلم البائع المبيع إلى مشتريه أن لا يكون له الرجوع إليه عند تعذر ثمنه ، وتحديد ذلك قياسا أنه محبوس لاستيفاء الحق منه فوجب أن يكون رفع اليد عنه مسقطا لحق الاستيفاء منه كالرهن ، ولأن البائع قد وجب له بعقد البيع حقان : أحدهما : ثبوت الثمن في الذمة . والثاني : حبس المبيع على قبض ثمنه ، ثم ثبت أنه لو أسقط حقه من الثمن الذي في الذمة بالإبراء لم يعد إليه لحدوث الفلس وجب إذا أسقط حقه من حبس المبيع بالتسليم أن لا يعود إليه لحدوث الفلس . وتحرير ذلك قياسا : أنه أحد نوعي حق يستحق بالعقد فوجب أن لا يعود إليه بالفلس بعد سقوطه بالعفو كالثمن ، ولأن الحقوق المستقرة." [2]

"ملكا لمسترجعه ، قلنا : هذا التأويل لا يصح لأنه جعله أحق بمتاعه بوجوب شرط وهو حدوث الفلس ، وصاحب الوديعة والغصب مستحق استرجاع ماله بشرط وغير شرط وفلس وغير فلس ، ويكون معنى قوله : " فصاحب المتاع " الذي كان صاحب المتاع كما قال الله تعالى حاكيا عن يوسف : اجعلوا بضاعتهم في رحالهم [ يوسف : ٦٢ ] يعني التي كانت بضاعتهم ، لأنها خرجت عن ملكهم ، وقال حاكيا عن إخوته : هذه بضاعتنا ردت إلينا [ يوسف : ٦٥ ] يعني : التي كانت بضاعتنا ، على أننا قد روينا ما ذكرناه نصا وهو ما رواه الشافعي عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال : أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق ، فإن مات المشتري فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** ثم يدل على ذلك من طريق المعنى ، هو أن عقد البيع قد ملك به البائع الثمن في الذمة ، كما ملك به المشتري العين

---

(١) ٢٦٧

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ٥٥٨/٦

المبيعة ، ثم ثبت أن المشتري يستحق الفسخ بوجود العيب في العين المبيعة فوجب أن يستحق البائع الفسخ بحدوث العيب في العين المبيعة فوجب أن يستحق البائع الفسخ الجزء السادس(١)."(٢)

"عقد الكتابة قد نقل ملك المشتري عن رقبة العبد إلى ما حصل له في ذمته ، فلما كان عجز المكاتب عما في ذمته موجبا لاسترجاع العين وجب أن يكون عجز المشتري عما في ذمته موجبا لاسترجاع العين ، وتحريره أنه نوع معاوضة ينتقل به حق المعاوض من عين إلى ذمة فجاز أن يعود إلى العين عند خراب الذمة كالكتابة ، وأما الجواب عن الخبر فهو مرسل لا يلزم الاحتجاج به ، وقد تفرد قتادة بنقله وغلط فيه ، والمشهور ما روينا من الطرق المختلفة ، ولو صح لكان محمولا على أحد وجهين : إما أن يكون حين مات موسرا . وإما أن يرضى البائع أن يكون **أسوة الغرماء** ، على أن أبا حامد كان يقول : إن الغرماء ضربان : منهم من يرجع بعين ماله ، ومنهم من لا عين له فيضرب بدينه في ملكه فلم يكن حمله على أحد الفريقين بأولى من حمله على الفريق الآخر ، وأما الجواب عن قياسهم على الرهن فهو أن الرهن لما كان عقدا بطل بفسخه فلم يعد إلى الرهن إلا باستيثاقه وحق الحبس هاهنا كان لاستيفاء الثمن ، وهذا المعنى باق بعد رفع يديه فجاز أن يعود لبقاء الحق إلى آخذه ، فأما الجواب عن قياسهم على الإبراء من الثمن فالإبراء لما أسقط الحق لم يكن له." (٣)

" فصل : إذا ثبت أن للبائع الرجوع بعين ماله عند فلس المشتري فهو بالخيار بين الفسخ واسترجاعه للعين وبين الإمضاء وأن يكون بالثمن **أسوة الغرماء** ، وقال أبو عبيد بن حربويه من أصحابنا : إنما يكون البائع أحق بعين ماله ليستوفي حقه من ثمنه ويمنع الغرماء من مشاركته فيه كالرهن ، وأما أن يستحق الفسخ واسترجاع السلعة إلى ملكه فلا ، وهذا الذي قاله أبو عبيد خطأ خالف به الإجماع ، لأن الإجماع منعقد على قولين ، منهم من قال : لا حق له في عين ماله ، ومنهم من قال : يستحق الفسخ والرجوع به ، وقول أبي عبيد ثالث يخالفهما فكان مطرحا هذا مع عموم قول النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ، فإذا ثبت أن له الفسخ فهل يكون خيار الفسخ مستحقا على الفور أو على التراخي ؟ على وجهين : أحدهما : أنه على الفور كالرد بالعيب فإن أخره مع الإمكان بطل خياره . والثاني : أنه على التراخي ما لم يعزم الحاكم على بيع ماله كالقصاص الذي لا يكون على الفور بل على التراخي

---

(١) ٢٦٩

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٦١/٦

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٦٣/٦

ثم لا يستحق الفسخ إلا بحكم حاكم : لأنه خيار مختلف فيه ، ثم اختلف أصحابنا بماذا يكون الفسخ ؟ على وجهين : أحدهما :." (١)

" فصل : فلو كان المبيع شقصا فاستحقت فيه الشفعة وفلس المشتري ثم حضر البائع والشفيع وتنازعا في أخذ الشقص فاختلف فيه أصحابنا أيهما أحق بأخذه ؟ على وجهين : أحدهما : أن البائع أحق به من الشفيع لأن ما يدخل عليه من الضرر أكثر مما يدخل على الشفيع . والوجه الثاني : – وهو أصح – أن الشفيع أولى به لأمرين : أحدهما : أنه استحق الشفعة بالبيع المتقدم ، والبائع استحق الاسترجاع بالفلس الحادث فكان الشفيع أولى لتقدم حقه . والثاني : أنه لما كان المشتري لو باع الشقص كان الشفيع أولى بأخذه فأولى إذا أفلس أن يكون أحق بأخذه ، فعلى هذا إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة ، فهل يقدم البائع بثمنه أو يكون أسوة الغرماء فيه ؟ على وجهين : أحدهما : أن البائع يقدم بثمنه على جميع الغرماء كما كان مقدما باسترجاعه على جميع الغرماء . والوجه الثاني : أن البائع أسوة جميع الغرماء في ثمنه لفوات العين ، و أن ما دفع الشفيع من الثمن في حكم مشتر لو اشتراه فدفع الثمن كان جميع الغرماء فيه أسوة ، فكذلك ما دفع الشفيع من الثمن يجب أن يكون جميع الغرماء فيه أسوة .." (٢)

" الجزء السادس (٣) قال الماوردي : " اعلم أن موت المشتري قبل دفع الثمن مع بقاء السلعة معه حكمه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يموت مفلسا ، أو موسرا ، فإن مات موسرا كان البائع أسوة الغرماء ولا حق له في استرجاع ما باع ، هذا مذهب الشافعي – رحمه الله – وجمهور أصحابه ، وقال أبو سعيد الإصطخري : من يتهم أن للبائع استرجاع ماله بموت المشتري موسرا كما له استرجاعه بموت المشتري مفلسا لقول النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه قال ولأنه لما رجع بعين ماله بإفلاس المشتري لخراب الذمة بالإفلاس كان رجوعه بعين ماله بموت المشتري أولى لتلف ذمته بالموت وهذا خطأ ، لأن رجوع البائع بعين ماله لما لم يلحقه من الضرر بقبض الثمن – وهذا المعنى موجود في المفلس الحي ومعدوم في الموسر الميت – فلا وجه للجمع بينهما في افتراق المعنى فيهما ويكون معنى قوله : " أيما رجل مات أو أفلس " بمعنى : مات مفلسا أو أفلس

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٦٥/٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٧٠/٦

(٣) ٢٧٣

حيا ، وتلف الذمة بالموت ليس يمنع عن وصول البائع إلى حقه ، وخرابها بالفلس في الحياة يمنعه من وصوله إلى حقه فلم يكن للاستدلال بهذا وجه .." (١)

" فصل : وإذا مات المشتري مفلسا فللبائع استرجاع ماله ، وقال مالك : قد سقط بموت المشتري رجوع البائع بعين ماله فلا حق له فيه ويضرب مع الغرماء بثمنه ، استدلالا بروايته عن الزهري ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال : أيما رجل باع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به ، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وهذا نص ، قال : ولأن المبيع بعد الموت قد صار ملكا لوارثه فلم يجز أن ينتزع منه بفلس غيره كما لا يجوز أن ينتزع ممن انتقل إليه ببيع أو غيره ، قال : ولأن ديون الميت قد انتقلت بالموت من ذمته إلى عين تركته ، فاستوى البائع وجميع الغرماء في تعلق حقوقهم بأعيان تركته ، والدليل على ما قلناه قول النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ، ولأنه لما استحق بفلس الحي أن يرجع بعين ماله مع بقاء ذمته فرجوعه بفلس الميت أولى ذمته ، ولأن كل حق تعلق بالعين لم يبطل بالموت مع بقاء العين كالرهن إذا مات راهنه والعبد الجاني إذا مات سيده ، وأيضا مما استدل به الشافعي من أن أقوى." (٢)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو باعه نخلا فيه ثمر أو طلع قد أبر واستثناه المشتري وقبضها وأكل الثمر أو أصابته جائحة ثم فلس أو مات فإنه يأخذ عين ماله ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر يوم قبضه لا يوم أكله ولا يوم أصابته الجائحة " . قال الماوردي : وصورتها أن يبتاع النخل مع الثمرة ثم فلس وقد بقيت النخل وتلفت الثمرة فلا تخلو الثمرة وقت العقد من أحد أمرين : إما أن تكون مؤبرة ، أو غير مؤبرة ، فإن كانت مؤبرة لم تدخل في العقد إلا بالشرط فيصير العقد قد تضمن شيئين مقصودين به ، فإذا أفلس المشتري بعد استهلاك الثمر كان للبائع أن يأخذ النخل بحصتها من الثمن سواء تلفت الثمرة باستهلاك المشتري أو بجائحة من السماء كما لو تلف أحد العبدين كان للبائع أخذ الباقي بحصته من الثمن سواء كان تلف التالف بحادث سماء أو جناية آدمي ، لأن كل واحد منهما مقصود بالعقد ، وإن كانت الثمرة وقت العقد غير مؤبرة فدخولها في العقد على وجه التبع لا بالشرط ، فعلى هذا لا يخلو تلفها

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٥٧٢/٦

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ٥٧٤/٦

من أحد أمرين : إما أن يكون بجائحة من سماء أو بجناية باستهلاك آدمي ، فإن كان تلفها باستهلاك آدمي." (١)

"الغرماء لأنه حق ثبت لاستصلاح ماله بعد وقوع الحجر عليه ، وإن كان قلع الغراس والبناء قبل رجوع البائع بأرضه فهل على المشتري المفلس غرم نقصه ؟ على وجهين – من اختلاف الجزء السادس (٢) الوجهين فيما حدث بالمبيع من نقص بفعل المشتري هل يجري مجرى حادث من سماء أو مجرى جناية أجنبي – أحد الوجهين لا غرم عليه إذا قيل إنه يجري مجرى حادث من سماء . والثاني : عليه الغرم إذا قيل إنه يجري مجرى جناية آدمي ، فعلى هذا يكون البائع بقدر غرامة النقص أسوة الغرماء ولا يتقدم به عليهم لأنه حق ثبت على استهلاك : والحال الثانية من أحوال المفلس وغرمائه أن يمتنعوا من قلع الغراس والبناء فلا يجبروا على قلعه لقوله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : ليس لعرق ظالم حق ، فدل على غير الظالم لعرقه حق ، والمشتري حين بنى وغرس لم يكن ظالما ، وإذا لم يجبر على قلعه لم يخل حال البائع من أحد أمرين : إما أن يبذل لهم قيمة الغراس والبناء قائما أو يمتنع ، فإن بذل لهم قيمة الغراس والبناء قائما فللبائع – إذا بذل قيمة الغراس والبناء قائما – أن يرجع بأرشه ويجبر المفلس والغرماء على أخذ قيمة ذلك قائما أو قلعه ، ولا يجوز أن يمتنع." (٣)

" فصل : فإذا تقرر ما وصفنا فإذا قلنا : إنه لا رجوع للبائع بالأرض بيعت مع الغراس والبناء في ملك المفلس وكان البائع أسوة الغرماء في ثمنها ، وإن قلنا : إن للبائع أن يرجع بالأرض فإذا رجع بها فإن رضي أن تباع مع الغراس والبناء – بيعت مع ذلك ودفع إلى البائع ما قابل ثمن الأرض ودفع إلى الغرماء ما قابل ثمن الغراس والبناء – وهل يدفع إلى البائع نصف ما قابل ثمن الأرض بيضاء أو ما قابل ثمنها مع البناء والغراس ؟ على وجهين حكاهما ابن أبي هريرة : أحدهما : يدفع إليه ما قابل ثمن الأرض مع البناء والغراس ليكون النقص داخلا عليهما ، لأن المشتري غير متعد بغرسه وبنائه ، فلم يجز أن ينفرد بالنقص دون غيره . والوجه الثاني : وهو أصح – أنه يدفع إلى البائع ما قابل ثمن الأرض بيضاء ليكون النقص إن كان داخلا على المشتري .كما يكون النقص في الثوب المصبوغ . داخلا عليه ؛ لأن المشتري غير مدعو بغرس وبناء فلم يجز أن ينفرد بالنقص دون غيره . والوجه الثاني وهو أصح : أن يدفع إلى البائع ما بلغت الأرض بيضاء

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٥٩٢/٦

(٢) ٢٩١

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٢٠/٦

ليكون النقص إن كان داخلا على المشتري .كما يكون النقص في الثوب المصبوغ . داخلا عليه ، ولأن الشافعي قد قال :." (١)

" فصل : وأما الثاني من أقسامه : فهو أن يفلس المشتري والمبيع باق وقد قبض البائع بعض ثمنه حكمه ، فمذهب الشافعي إلى أن للبائع أن يأخذ من المبيع بقسط ما بقي له من ثمنه ويكون باقي المبيع للمفلس يباع في حق غرمائه ، وقال مالك : إذا قبض البائع بعض الثمن بطل حقه من استرجاع المبيع وضرب مع الغرماء بباقي الثمن ، وحكى نحوه الشافعي في القديم إما مذهبا لنفسه أو حكاية عن غيره تعلقا بما روى مالك ، عن الزهري ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال : أيما رجل باع سلعة بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئا فهو أحق بها ، وإن قبض من ثمنها شيئا فهو **أسوة الغرماء** ولأن البائع إنما يرجع بعين ماله ليزيل الضرر عن نفسه ، وفي استرجاع بعض المبيع إدخال ضرر على المشتري لتفريق صفقته وسوء مشاركته ، فلم يجز أن يزيل ضررا عن نفسه بإدخال ضرر على غيره ، وهذا خطأ ، لقول النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ولأن كل من جاز أن يعود إلى عين ماله بالفسخ جاز أن يعود إلى بعضها بالفسخ كالمزوج يعود إلى جميع الصداق بالردة قبل الدخول ، وإلى." (٢)

"نصفه بالطلاق قبل الدخول ، فأما الجواب عن الخبر فهو مرسل لا يلزم الاحتجاج به على أن قوله : فهو **أسوة الغرماء** ، بمعنى : أن البائع منه بقدر ما بقي من ثمنه ويباع في حقوق الغرماء ما بقي ، فيصير وافيه أسوة لأنه لم يختص البائع بجميعه دون الغرماء ، وأما الجواب عما ذكره من إدخال الضرر على المفلس بتفريق الصفقة وسوء المشاركة فهو إنما يكون داخلا عليه بذلك إذا كان المبيع مبقى على ملكه والمفلس فلا يستبقى على ملكه فيدخل عليه ضرر ، بل يباع عليه لغرمائه فلا يدخل عليه ضرر لتفريق الصفقة ولا بسوء المشاركة ، فإذا ثبت أن قبض بعض المبيع لا يمنع من أن يرجع من المبيع بقسط باقي الثمن فإن كان المقبوض نصف الثمن رجع بنصف المبيع مشاعا ، فإن كان المبيع عبدا واحدا استحق نصفه ، وإن كان عبدين رجع بنصفهما جميعا ، وإن كانوا ثلاثة رجع بنصف الثلاثة ، ولو كان المقبوض

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٦٢٣

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٦٢٩

ثلث الثمن والباقي الثلثان رجع بثلثي الثلاثة إلا عبدا مشاعا ، وإن كان المقبوض من الثمن الثلثان رجع بثلث الثلاثة إلا عبدا مشاعا حتى يتراضوا على القسمة من بعد .." (١)

"قد أنفق بأمر المفلس وحده فذلك دين في ذمته لا يشارك الغرماء به ، ويكون كالديون التي استحدثها بعد وقوع الحجر عليه ، وإن كان قد أنفق بأمر الغرماء فذلك على الغرماء الآمرين له دون المفلس ، وإن كان قد أنفق بأمر الغرماء والمفلس رجع به على المفلس لما فيه من مستزاد ماله ، وهل تتقدم نفقته على جميعهم أو يكون بها أسوة الغرماء ؟ على وجهين : أحدهما : – وهو ظاهر نصه – أنه يكون أسوة الغرماء بنفقته ولا يتقدم بها عليهم ، لأنه قد كان لو أراد تعجيل قلعه استغنى عن سقيه . والوجه الثاني : أنه يتقدم بما أنفق على سائر الغرماء ؛ لأنه حق ثبت بعد الحجر فيما فيه صلاح ماله فأشبه أجرة المنادي .." (٢)

"المكيلة بقدر قيمة زيته صار معاوضا عن صاع بنصف صاع ، وذلك ربا حرام ، فإذا لم يمكن الرجوع بالعين المبيعة بطل حق البائع منها وصار أسوة الغرماء فيها ، وفارق الزيت إذا خلطه بأردأ منه من وجهين : أحدهما : أنه في أخذ مكيلته من الأردأ نقص يضر به ولا يضر بالغرماء ، وليس كذلك إذا خلطه بأجود منه . الجزء السادس (٣) والثاني : أن الأدون تبع للأعلى ، فلم يسقط حق البائع من الأعلى بمخالطته الأدون ، وسقط حقه من الأدون بمخالطة الأعلى ، لأن الأعلى متبوع وليس بتبيع . وأما الثوب إذا صبغ والسويق إذا ألت فمخالف للزيت إذا اختلط بأجود منه من وجهين : أحدهما : أن الثوب أصل ودخول الصبغ عليه تبع ، وكذلك السويق أصل ولته بالزيت تبع ، فلم يبطل استرجاع الأصل بحدوث التبع ، وليس كذلك الزيت لأنه خالطه ما صار تبعا له . والثاني : أن عين الثوب والسويق موجودة وإن صار الصبغ مجاورا للثوب والزيت مجاورا للسويق ، فجاز الرجوع بهما لبقاء عينهما ، وليس كذلك الزيت المختلط لأن عينه مستهلكة .." (٤)

" فصل : فإذا ثبت توجيه القولين ، فإن قلنا : إنه قد بطل حقه في الاسترجاع كان أسوة الغرماء يضرب معهم بثمنه ويباع الزيت المختلط في حقوق جميعهم ، وإن قلنا : إنه على حقه من استرجاع ماله

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٣٠/٦

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٤٢/٦

(٣) ٣٠٢

(٤) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦٤٩/٦

فإن أراد أن يباع الزيت المختلط في حقه وحق الغرماء فذلك له ، فإذا كان زيته صاعا يساوي درهما والمختلط به صاعا يساوي درهمين بيع ذلك مختلطا ودفع إلى البائع ثلث ثمنه وإلى الغرماء ثلثا ثمنه ، فإن أراد أن يأخذ منه بقدر حقه كيلا على قدر القيمتين فيأخذ من الصاعين المختلطين وقيمتهما ثلاثة دراهم ثلثي صاع قيمته درهم ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبي إسحاق المروزي : أنه لا يجوز : لأنه يصير آخذا لثلثي صاع بدلا من صاع وذلك ربا حرام . والوجه الثاني : وهو ظاهر كلام الشافعي أنه جائز ، قال الشافعي : فليس ذلك بيع صاع بثلثي صاع ، وإنما هو وضعه في مكيلة ونقصان من رأس ماله ، والله أعلم .." (١)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فإن كان حنطة فطحنها ففيها قولان : أحدهما : . وبه أقول . يأخذها ويعطي قيمة الطحن لأنه زائد على ماله ( قال ) وكذلك الثوب يصبغه أو يقصره يأخذه وللغرماء زيادته ، فإن قصره بأجرة درهم فزاد خمسة دراهم كان القصار شريكا فيه بدرهم والغرماء بأربعة دراهم شركاء بها وبيع لهم ، فإن كانت أجرته خمسة دراهم وزاد درهما كان شريكا في الثوب بدرهم وضرب مع الغرماء بأربعة ، وبهذا أقول ، والقول الآخر أن القصار غريم بأجرة القصارة لأنها أثر لا عين ( قال المزني ) قلت أنا هذا أشبه بقوله ، وإنما البياض في الثوب عن القصارة كالسمن عن الطعام والعلف وكبر الودي عن السقي ، وهو لا يجعل الزيادة للبائع في ذلك عين ماله ، فكذلك زيادة القصارة ليست عين ماله ، وقد قال في الأجير يبيع في حانوت أو يرعى غنما أو يروض دواب فالأجير أسوة الغرماء ، فهذه الزيادات الجزء السادس (٢) عن هذه الصناعات التي هي آثار ليست بأعيان مال حكمها عندي في القياس واحد ، إلا أن تخص السنة منها شيئا فيترك لها القياس " . قال الماوردي : وصورتها في رجل ابتاع حنطة فطحنها ، أو ثوبا فخاطه أو قصره ثم فلس." (٣)

"والأجرة بدل منها ، فصار بمثابة بائع السلعة إذا اختار إمضاء البيع ، فإذا بيعت السلعة لم يختص البائع بثمنها بل كان فيه أسوة الغرماء : لأنه بدل من عين ماله كذلك الأجرة . والحال الثالثة : أن يكون المستأجر قد أقبض بعض الأجرة وبقي بعضها ، فلا فسخ للمؤاجر فيما قبض أجرته من المدة وعليه المقام إلى انقضائها وله الفسخ فيما لم يقبض أجرته من المدة ، فإن اختار الفسخ استرجع الدار بعد انقضاء ما

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٦٥٠/٦

(٢) ٣٠٣

(٣) الحاوى الكبير . الماوردى، ٦٥١/٦

قابل المقبوض من المدة بما بقي من الأجرة ، فإن اختار الإمضاء أقام على الإجارة إلى انقضاء مدتها وضرب مع الغرماء بباقي الأجرة ، ووجب إجارة الدار بما بقي من المدة لتقسم الأجرة بين غرماء المفلس عند انقضاء تلك المدة .." (١)

"في ماله الذي وقع عليه الحجر ، فكذلك أرباب الديون المؤجلة . فصل : فإذا تقرر توجيه القولين فإن قيل بأنها إلى آجالها – لا تحل بالفلس – صرف ماله في الديون الحالة ثم يحال أرباب الديون المؤجلة إذا حلت على ما يحدث له من ملك . الجزء السادس (٢) فإن قيل : بأنها تحل بالفلس كان أرباب الديون المؤجلة أسوة الغرماء في ماله ، ويرجع من كان له عين مبيعه بعين ماله ، فإذا تقرر قدر ما يخصهم من الدين بالعين ففيه وجهان : أحدهما : وهو ظاهر إطلاق الشافعي وما عليه متقدموا الصحابة أنه يدفع إلى أرباب يتملكونه كما يدفع ذلك إلى مثل دينه حالا ليتملكه لأن المؤجل قد صار بالفلس كالمعجل . والوجه الثاني وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة : أنه يكون باقيا على ملك المفلس لا يدفع إلى غرمائه حتى تحل ديونهم ويكون تأثير مشاركتهم لباقي الغرماء ورجوعهم بأعيان الأموال أن لا يصرف جميع ماله في الديون الحالة ، وأنه ربما يكسب بعد الحجر ما لا يقضي به الديون المؤجلة ، ولو اكتسب لشق عليهم أن يقيموا به البينة ، ثم يطلق تصرف المفلس فيه حتى إذا حلت الآجال صرف ذلك إليهم وقسم فيهم .." (٣)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو بيعت داره بألف وقبض أمين القاضي الثمن فهلك من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذي بيعت له وأحق الناس بالعهدة المبيع عليه ، فإن وجد له مال بيع ثم رد على المشتري ماله لأنه مأخوذ منه ببيع ولم يسلم له ، فإن لم يوجد له شيء فلا ضمان على القاضي ولا أمينه ويقال للمشتري : أنت غريم المفلس أو الميت كغرمائه سواء " . قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا بيعت دار المفلس عليه واستحقت الدار من يد المشتري استحق الرجوع بثمنها ، فإن كان الثمن موجودا رجع به المشتري ، وكذا لو اقتسمه الغرماء رجع به عليهم ، فأما إن كان الثمن قد تلف من يد الأمين فالذي رواه المزني أن المشتري يقدم بالثمن من مال المفلس على جميع الغرماء . وروى الربيع وحرملة أن المشتري يكون في الرجوع بالثمن أسوة الغرماء ولا يتقدم به عليهم . واختلف أصحابنا الجزء

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٦٧٥

(٢) ٣٢٤

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٧٠٩

السادس [1] فذهب بعضهم إلى أن المسألة على قولين لاختلاف الروايتين . أحدهما : أن المشتري يتقدم بالثمن على جميع الغرماء ، وهو الذي رواه المزني ، ووجهه أن المشتري لم يرض بذمة المفلس أن يكون حقه ثابتا فيها ، إلا أن." [2]

"يتعجل مالا يصير حقه متعلقا بها أجور الباعة وأكرية الخانات . والقول الثاني : أن المشتري يكون أسوة الغرماء بالثمن ، وهو الذي رواه الربيع وحرملة ، ووجهه : أنه حق ثبت في ذمة المفلس فساوى الغرماء فيه لاستوائهم في محل الحق ، وليس ثبوت ذلك بغير اختياره يوجب تقديمه على غيره ، ألا ترى أن المفلس لو غصب مالا فأتلفه كان المغصوب منه أسوة الغرماء بقيمته ، وإن كان ثبوت ذلك بغير اختياره وخالف أجور الباعة وسائر المؤن التي هي مصلحة لماله لا يستغني المفلس عنها . ومن أصحابنا من حمل اختلاف الروايتين على اختلاف حالين ، فجعل رواية المزني في تقديم المشتري على الغرماء أن يكون حدوث الاستحقاق قبل فك الحجر عنه ، ورواية الربيع وحرملة في مشاركة المشتري للغرماء إذا كان حدوث الاستحقاق بعد فك الحجر عنه ، فإذا أحدث له حجرا ثانيا كان المشتري وجميع الغرماء أسوة فيما بيده . مستوى باب جواز حبس من عليه الدين." [3]

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : ( ولو مات السيد وقد قبض جميع الكتابة حاص المكاتب بالذي له أهل الدين والوصايا ( قال المزني ) يلزمه أن يقدمه على الوصايا على أصل قوله " . قال الماوردي : قد ذكرنا أن الإيتاء واجب كالدين . فإن أمكن أن يؤخذ من السيد الجزء الثامن عشر [4] أخذ به جبرا ، إن تعذر أخذه من السيد حتى يعتق به ، فأما تعذره منه فيكون من أحد وجهين : إما تفليس ، أو موت . فإن أفلس السيد وله غرماء ، وحضر المكاتب بعد عتقه مطالبا بالإيتاء نظر ، فإن كان مال الكتابة أو قدر الإيتاء منه موجودا في يد السيد ، فالمكاتب مقدم به على جميع الغرماء ، لأنه عين ماله ، فكان أحق به منهم ، كالبائع إذا وجد عين ماله قبل قبض ثمنه ، وإن لم يوجد في يده من مال الكتابة شيء ، فالمكاتب أسوة الغرماء في الموجود من مال السيد .." [5]

---

(١) ٣٣١

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٢٧/٦

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧٢٨/٦

(٤) ١٩١

(٥) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٩٢٤/١٨

" المستحق متاعه والحق والثمن في ذمة الميت والعهدة عليه كهي لو باع على نفسه فليس الذي بيع له الرهن من العهدة بسبيل " . قال الماوردي : وهذا كما قال . إذا كان الرهن موضوعا على يدي عدل فليس للعدل بيع الرهن عند محل الحق إلا بتوكيل من الراهن وإذن من المرتهن ، فحينئذ يجوز له بيع الرهن ما بقي الراهن والمرتهن على إذنهما وجواز أمرهما ، فإن مات أحدهما أو تغيرت حاله في جواز أمره لم يكن للعدل أن يبيع إلا بأمر الحاكم ، فإذا ثبت هذا وباع العدل الرهن بإذنهما أو بأمر الحاكم عند موت الراهن منهما فالثمن مضمون على الراهن حتى يقبضه المرتهن . فلو تلف الثمن في يد العدل فإن كان بتفريط أو تعد فيه ، فالعدل ضامن له ، وإن كان بغير تفريط منه ولا تعد فيه فلا ضمان على العدل : لأنه أمين وهو على مذهب الشافعي تالف من مال الراهن ، وعلى مذهب أبي حنيفة أنه تالف من مال المرتهن لأنه مضمون عليه وقد مضى الكلام معه فيه ، فلو استحق الرهن المبيع في يد مشتريه بعد تلف الثمن في يد العدل كانت عهدة المبيع بالثمن ، من مال الراهن دون المرتهن . وقال أبو حنيفة عهدة المبيع في رجوع المشتري بالثمن في مال المرتهن دون الراهن بناء على أصله في أن ثمن الرهن المبيع مضمونا على المرتهن دون الراهن ، ونحن نبني ذلك على أصلنا في أن ثمن الرهن المبيع مضمون على الراهن دون المرتهن وقد مضى الكلام في الأصل فأغنى عن تجديده في الفرع . فصل : فإذا ثبت أن رجوع المشتري بالثمن يكون في مال الراهن دون المرتهن فلا يخلو حال الراهن من أحد أمرين : أحدهما : أن يكون موسرا بدفع الثمن وغيره من قضاء الديون فالمشتري وجميع الغرماء فيه أسوة لأن اتساع المال يمنع من المزاحمة ولا يوجب تقديم بعض الحقوق فصاروا فيه أسوة . والثاني : أن يكون معسرا يضيق ماله عن دفع الثمن وقضاء الديون وهو محجور عليه بالفلس فالذي نقله المزني أن المشتري يقدم بدفع الثمن على جميع الغرماء ، ثم يدفع ما بقي إلى الغرماء ، والذي نقله الربيع وحرملة أن المشتري يكون **أسوة الغرماء** ، يتحاصون معا فاختلف أصحابنا فيه على طريقين : فمنهم من قال : المسألة على قولين لظاهر النص في الموضعين ، أحدهما ما نقله المزني أن المشتري يقدم بدفع الثمن على جميع ." (١)

" الغرماء لمعنيين أحدهما أن المشتري لم يدخل في العقد راضيا بذمته فلا يجوز أن يسوى بينه وبين من راضاه على ذمته ، والثاني أنا لو لم نقدمه به لأدى إلى الامتناع من ابتياع مال المفلس خوفا من استحقاق المبيع ودخول الضرر في تأخير الثمن فوجب تقديمه به كما وجب تقديم المنادي بأجرته والدلال بجعالته ، ليقدم الناس على معاملته ، والقول الثاني ما نقله الربيع وحرملة أن المشتري **أسوة الغرماء** لاستوائه

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/١٤١

وإياهم في تعلق الغرم بذمته ولا يجب تقديم المشتري عليهم وإن لم يرض بذمته بدليل أن المفلس لو جنى على مال رجل فتعلق الغرم بذمته كان **أسوة الغرماء** وإن لم يرض بذمته . ومن أصحابنا من حمل اختلاف النص في الموضعين على اختلاف حالين فالموضع الذي نقل منه المزني أن المشتري يقدم على جميع الغرماء إذا لم يفك الحجر عن المفلس فيقدم المشتري على جميع الغرماء والموضع الذي نقل منه الربيع وحرملة أن المشتري **أسوة الغرماء** إذا فك الحجر عنه ثم استحق المبيع من يدي المشتري فصار الثمن مع باقي الديون في ذمته ثم أصاب ما لا يحجر عليه فإن المشتري **أسوة الغرماء** . مسألة لو باع العدل فقبض الثمن فقال ضاع فهو مصدق مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو باع العدل فقبض الثمن فقال : ضاع . فهو مصدق " . قال الماوردي : وهذا صحيح . إذا قال العدل المأمون ببيع الرهن قد بعته وقبضت ثمنه وضاع من يدي فقوله مقبول لأنه أمين وقول الأمين في تلف ما بيده مقبول ، كالمودع والوكيل فأما وجوب اليمين عليه فمعتبرة بما يكون من تصديق الراهن والمرتهن أو تكذيبهما لأن لكل واحد منهما حقا وإذا كان كذلك فلا يخلو الراهن والمرتهن من أربعة أحوال : أحدها أن يصدقا جميعا العدل على تلف الرهن في يده ، فلا يجب على العدل اليمين بتصديقهما والحال الثانية أن يكذبا جميعا العدل في تلف الثمن من يده فعلى العدل اليمين ، لأنهما بالتكذيب يدعيان عليه استحقاق الثمن في يده فإن حلف برئ من الحكم من الثمن ، وإن نكل عن اليمين ردت على الراهن دون المرتهن لأن الثمن على ملكه ، فإن حلف الراهن كان على العدل عزم الثمن وكان حق المرتهن متعلقا به يستوفيه منه وإن نكل الراهن وبذل المرتهن اليمين لأجل أن الثمن صائر إليه ، فهل يجوز أن ترد اليمين عليه أم لا ؟ على قولين مبنيين على اختلاف قوليه في اختلاف غرماء المفلس فيما نكل عنه المفلس . أحدهما : أن اليمين ترد على المرتهن فإن حلف وجب على العدل غرامة الثمن ليستوفي المرتهن حقه وإن نكل برئ العدل . والقول الثاني : لا ترد اليمين على المرتهن ، فعلى هذا القول برئ من الثمن بنكول الراهن . ." (١)

"والوجه الثاني : لا رجوع له : لأنه إنما رجع بعين ماله في الحجر بالعجز حتى لا يلحقه نقص ، وصاحب الوفاء قد يصل جميع غرمائه إلى ديونهم فلم يلحق أرباب الأعيان بتركها نقص . فصل : فلو كان في يد المفلس أعيان لم يؤد أثمانها وقد زادت أسعارها فإن استرجعها أربابها عجز ماله عن دينه ، وإن تركوها عليه كان في ماله وفاء بدينه ، فقد اختلف أصحابنا هل يجري عليه حكم العاجز عن دينه أو حكم المليء به ؟ على وجهين : أحدهما : أنه يجري عليه حكم العاجز عن دينه : لأن تلك الأعيان مستحقة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٤٢/٦

الاسترجاع فلم تعتبر زيادة أثمانها في ماله . والوجه الثاني : أنه يجري عليه حكم المليء بدينه : لأن تلك الأعيان على ملكه قبل الاسترجاع فكانت زيادة أثمانها ملكا له ، فعلى هذا إن لم تظهر عليه إمارات الإفلاس لم يحجر عليه ، وإن ظهرت عليه إمارات الإفلاس ففي وجوب الحجر عليه وجهان . فصل : فإذا تمهد ما ذكرنا فكل غريم للمفلس ثبت دينه من ثمن مبيع لم يخل حال العين المبيعة إذا لم يقبض البائع ثمنها من ثلاثة أحوال : أحدها : أن تكون في يد البائع لم يسلمها إلى المشتري حتى حجر عليه بالفلس ؛ فللبائع أن يفسخ البيع فيها ويأخذ بثمنها ، وله أن يمضي البيع ويسلمها ويضرب مع الغرماء بثمنها ، وهذا قول متفق عليه ليس يعرف خلاف فيه ، وعند أبي حنيفة : يقدم بائعه بثمنها . والحال الثانية : أن يكون المشتري قد قبضها وخرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو استهلاك فالبائع لها **أسوة الغرماء** يضرب بثمنها معهم كأحدهم . والحال الثالثة : أن يكون المشتري قد قبضها وهي قائمة في يده وباقية على ملكه فقد اختلف الناس هل يستحق البائع الرجوع بها أم لا ؟ فذهب الشافعي إلى أن البائع أحق بها وله أن يسترجعها بثمنها ، وبه قال من الصحابة عثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، وأبو هريرة ، ومن التابعين عروة بن الزبير ، وعمر بن عبد العزيز ، ومن الفقهاء مالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة : البائع **أسوة الغرماء** لا حق له في الرجوع بعين ماله ، وبه قال الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي استدلالا برواية الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وربما أسندوه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أيما ." (١)

" امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو **أسوة الغرماء** ولأن البائع حبس المبيع على ثمنه كما أن للمرتهن حبس الرهن على حقه ، فلما كان المرتهن لو رد الرهن على راهنه لم يكن له الرجوع إليه عند تعذر حقه وجب إذا سلم البائع المبيع إلى مشتريه أن لا يكون له الرجوع إليه عند تعذر ثمنه ، وتحديد ذلك قياسا أنه محبوس لاستيفاء الحق منه فوجب أن يكون رفع اليد عنه مسقطا لحق الاستيفاء منه كالرهن ، ولأن البائع قد وجب له بعقد البيع حقان : أحدهما : ثبوت الثمن في الذمة . والثاني : حبس المبيع على قبض ثمنه ، ثم ثبت أنه لو أسقط حقه من الثمن الذي في الذمة بالإبراء لم يعد إليه لحدوث الفلس وجب إذا أسقط حقه من حبس المبيع بالتسليم أن لا يعود إليه لحدوث الفلس . وتحرير ذلك قياسا : أنه أحد نوعي حق يستحق بالعقد فوجب أن لا يعود إليه بالفلس بعد سقوطه بالعفو كالثمن ، ولأن الحقوق المستقرة في الذمم لا تنتقل إلى الأعيان بتعذر الاستيفاء كالموسر إذا مطل ، ولأنه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٢٦٦

تسليم يمنع حق الإمساك فوجب أن لا يعود إليه بالإفلاس كالهبة إذا قبضت ، ولأنه لما كان المشتري قد ملك المبيع كسائر أمواله وكان الثمن مستقرا في ذمته كديون غرمائه وجب أن يكون حكم البائع كحكم جميع الغرماء ، وحكم المبيع كحكم سائر الأموال ، والدلالة على ما ذكرنا حديث خلدة أو ابن خلدة الزرقي قاضي المدينة قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال : هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بالمتاع إذا وجده بعينه " فإن قالوا : هذا الحديث لا يصح الاحتجاج به ، لأن راويه مشكوك فيه هل هو خلدة أو ابن خلدة : فعنه جوابان : أحدهما : أنه شك في اسمه لا في عينه وذلك غير مانع من الأخذ بروايته . والثاني : أنه شك بين ثقتين ، لأن خلدة ثقة مقبول الحديث وابن خلدة ثقة مقبول الحديث ، والشك بين راويين لا يمنع من الأخذ بالحديث إذا كانا ثقتين على أن الشافعي قد رواه من طريق آخر عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، ." (١)

" عن عمر بن عبد العزيز ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به . فإن قالوا : هذا حديث تفرد به أبو هريرة ولم يساعده عليه غيره وذلك وهن في الحديث يمنع من الأخذ به : قلنا : أبو هريرة من جملة الصحابة وليس تفرده بالحديث مانعا من الأخذ به كما تفرد بالرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ، ثم قد أخذ المسلمون كلهم به وعملوا ، وكما تفرد أبو ثعلبة الخشني بالنهي عن أكل كل ذي ناب من السباع ، وتفردت عائشة رحمها الله بأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان ، على أن غير أبي هريرة قد وافقه على الرواية وهو ما روى فليح بن سليمان ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا عدم الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به وإن قالوا : فقوله : " صاحب المتاع أحق بمتاعه " لا يجوز أن يتوجه إلى البائع ، لأن المتاع ليس له وإنما هو للمشتري ، وإذا كان كذلك وجب حمله على المفلس إذا كان مودعا أو غاصبا ليصح كون المتاع ملكا لمسترجعه ، قلنا : هذا التأويل لا يصح لأنه جعله أحق بمتاعه بوجوب شرط وهو حدوث الفلس ، وصاحب الوديعة والغصب مستحق استرجاع ماله بشرط وغير شرط وفلس وغير فلس ، ويكون معنى قوله : " فصاحب المتاع " الذي كان صاحب المتاع كما قال الله تعالى حاكيا عن يوسف : اجعلوا بضاعتهم في رحالهم [ يوسف : ٦٢ ] يعني التي كانت بضاعتهم ، لأنها

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٦٧/٦

خرجت عن ملكهم ، وقال حاكيا عن إخوته : هذه بضاعتنا ردت إلينا [ يوسف : ٦٥ ] يعني : التي كانت بضاعتنا ، على أننا قد روينا ما ذكرناه نصا وهو ما رواه الشافعي عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق ، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ثم يدل على ذلك من طريق المعنى ، هو أن عقد البيع قد ملك به البائع الثمن في الذمة ، كما ملك به المشتري العين المبيعة ، ثم ثبت أن المشتري يستحق الفسخ بوجود العيب في العين المبيعة فوجب أن يستحق البائع الفسخ بحدوث العيب في العين المبيعة فوجب أن يستحق البائع الفسخ ." (١)

" كالعين ، ولأن ما في الذمة قد يتنوع نوعين ثمنا ومثمنا ، فلما كان العجز عما كان في الذمة من الثمن في عقد السلم يقتضي الفسخ وجب أن يكون العجز عما في الذمة من الثمن في عقد البيع يقتضي الفسخ ، وتحديد ذلك قياسا أنه أحد نوعي ما ثبت في الذمة عن عقد معاوضة فجاز أن يستحق الفسخ بتعذره كالثمن في السلم ، ولأن المشتري قد ملك ما ابتاعه قبل القبض (كما ملكه بعد القبض ) فلما استحق البائع بفلس المشتري استرجاع ما باعه قبل القبض استحقه بعد القبض ، وتحديد ذلك أنه مشتر أفلس بثمن ما ابتاعه فجاز أن يستحق به البائع استرجاع ما باعه – إذا كان على ماله – قياسا على ما قبل القبض ، ولأن الثمن في البيع مستوفى من ذمة المشتري كما أن السكنى في الإجارة مستوفاة من الدار المستأجرة ، فلما كان خراب الدار يقتضي فسخ الإجارة واسترجاع الأجرة وجب أن يكون خراب الذمة يقتضي فسخ البيع واسترجاع العين المبيعة ، وتحديد ذلك أنه حق تعين استيفاؤه من محل فوجب أن يكون خراب المحل عند استيفاء الحق منه موجبا للفسخ كالإجارة ، ولأن عقد البيع قد نقل ملك البائع عن العين المبيعة إلى الثمن في الذمة ؛ كما أن عقد الكتابة قد نقل ملك المشتري عن رقبة العبد إلى ما حصل له في ذمته ، فلما كان عجز المكاتب عما في ذمته موجبا لاسترجاع العين وجب أن يكون عجز المشتري عما في ذمته موجبا لاسترجاع العين ، وتحريره أنه نوع معاوضة ينتقل به حق المعاوض من عين إلى ذمة فجاز أن يعود إلى العين عند خراب الذمة كالكتابة ، وأما الجواب عن الخبر فهو مرسل لا يلزم الاحتجاج به ، وقد تفرد قتادة بنقله وغلط فيه ، والمشهور ما روينا من الطرق المختلفة ، ولو صح لكان محمولا على أحد وجهين : إما أن يكون حين مات موسرا . وإما أن يرضى البائع أن يكون أسوة الغرماء ، على أن أبا حامد كان يقول : إن الغرماء ضربان : منهم من يرجع بعين ماله ، ومنهم من لا عين له فيضرب بدينه في ملكه

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٢٦٨

فلم يكن حمله على أحد الفريقين بأولى من حمله على الفريق الآخر ، وأما الجواب عن قياسهم على الرهن فهو أن الرهن لما كان عقدا بطل بفسخه فلم يعد إلى الرهن إلا باستيثاقه وحق الحبس هاهنا كان لاستيفاء الثمن ، وهذا المعنى باق بعد رفع يديه فجاز أن يعود لبقاء الحق إلى آخذه ، فأما الجواب عن قياسهم على الإبراء من الثمن فالإبراء لما أسقط الحق لم يكن له الرجوع فيه ، ورفع يده عن المبيع لما لم يسقط الحق جاز له الرجوع فيه ، وأما الجواب عن استدلالهم بالموسر المماطل فمن وجهين : أحدهما : أن مطل الموسر لم تخرب به الذمة فلم يستحق به الفسخ ، والفلس قد خربت به الذمة فاستحق به الفسخ . ."
(١)

"والثاني : أن الموسر إذا مطل أمكن استيفاء الحق منه جبرا بالحاكم ، والمفلس لا يمكن استيفاؤه منه ، وأما الجواب عن قياسهم على الهبة فهو أنه لما لم يلحق الواهب ضرر بفلس من وهب له لم يستحق الرجوع عليه بفلسه ، ولما لحق البائع ضرر بفلس المشتري استحق الرجوع عليه بفلسه ، وأما الجواب عن استدلالهم بعين البائع فهو أن عين البائع لما لم يتعلق حقه بعين لم ينصرف دينه إليها وليس كذلك البائع في عين ماله والله أعلم . فصل : إذا ثبت أن للبائع الرجوع بعين ماله عند فلس المشتري فهو بالخيار بين الفسخ واسترجاعه للعين وبين الإمضاء وأن يكون بالثمن أسوة الغرماء ، وقال أبو عبيد بن حربويه من أصحابنا : إنما يكون البائع أحق بعين ماله ليستوفي حقه من ثمنه ويمنع الغرماء من مشاركته فيه كالرهن ، وأما أن يستحق الفسخ واسترجاع السلعة إلى ملكه فلا ، وهذا الذي قاله أبو عبيد خطأ خالف به الإجماع ، لأن الإجماع منعقد على قولين ، منهم من قال : لا حق له في عين ماله ، ومنهم من قال : يستحق الفسخ والرجوع به ، وقول أبي عبيد ثالث يخالفهما فكان مطرحا هذا مع عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ، فإذا ثبت أن له الفسخ فهل يكون خيار الفسخ مستحقا على الفور أو على التراخي ؟ على وجهين : أحدهما : أنه على الفور كالرد بالعيب فإن أخره مع الإمكان بطل خياره . والثاني : أنه على التراخي ما لم يعزم الحاكم على بيع ماله كالقصاص الذي لا يكون على الفور بل على التراخي ثم لا يستحق الفسخ إلا بحكم حاكم : لأنه خيار مختلف فيه ، ثم اختلف أصحابنا بماذا يكون الفسخ ؟ على وجهين : أحدهما : أنه يكون بصريح القول أو بالفعل كما انفسخ في خيار المجلس وخيار الثلاث بالقول والفعل . والوجه الثاني : وهو أصح – أنه لا يصح الفسخ إلا بالقول الصريح دون الفعل ، بخلاف الفسخ في زمان الخيار ؛ لأن ملك المشتري في زمان الخيار غير مستقر فجاز أن

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٦٩/٦

يفسخ بالفعل ، وملك المفلس مستقر فلم يصح أن يفسخ إلا بالقول الصريح دون الفعل . فصل : فأما ما إن كان عين مال البائع قد تعلق به في يد المشتري حق لغيره فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يمنع من التصرف في الرقبة ، أو لا يمنع ، فإن لم يمنع من التصرف لم يمنع من استرجاع البائع له ، وذلك أن يكون المشتري قد أجره أو يكون عبدا قد زوجه فللبائع أن يرجع به بعد إجارته وتزويجه والإجارة ." (١)

" حتى فلس فحضر الباعة الثلاثة قبل قبض ثمنه كان البائع الثالث أحق باسترجاعه ، فإن عفا الثالث عنه فهل للأول والثاني حق في استرجاعه أم لا ؟ على ثلاثة أوجه : أحدها : أنه لا حق لواحد منهما في استرجاعه . والثاني : يستحقه الثاني دون الأول لأنه أقرب . والثالث : أنهما يسترجعانه بينهما نصفين فيأخذ كل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ويضرب مع الغرماء بالنصف الباقي من الثمن . فصل : فلو كان المبيع شقصا فاستحقت فيه الشفعة وفلس المشتري ثم حضر البائع والشفيع وتنازعا في أخذ الشقص فاختلف فيه أصحابنا أيهما أحق بأخذه ؟ على وجهين : أحدهما : أن البائع أحق به من الشفيع لأن ما يدخل عليه من الضرر أكثر مما يدخل على الشفيع . والوجه الثاني : – وهو أصح – أن الشفيع أولى به لأمرين : أحدهما : أنه استحق الشفعة بالبيع المتقدم ، والبائع استحق الاسترجاع بالفلس الحادث فكان الشفيع أولى لتقدم حقه . والثاني : أنه لما كان المشتري لو باع الشقص كان الشفيع أولى بأخذه فأولى إذا أفلس أن يكون أحق بأخذه ، فعلى هذا إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة ، فهل يقدم البائع بثمنه أو يكون أسوة الغرماء فيه ؟ على وجهين : أحدهما : أن البائع يقدم بثمنه على جميع الغرماء كما كان مقدما باسترجاعه على جميع الغرماء . والوجه الثاني : أن البائع أسوة جميع الغرماء في ثمنه لفوات العين ، وأن ما دفع الشفيع من الثمن في حكم مشتر لو اشتراه فدفع الثمن كان جميع الغرماء فيه أسوة ، فكذلك ما دفع الشفيع من الثمن يجب أن يكون جميع الغرماء فيه أسوة . مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ويقال لمن قبل الحديث في المفلس في الحياة دون الموت قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة على الحي فحكمتم بها على ورثته ، فكيف لم تحكموا في المفلس في موته على ورثته كما حكمتم عليه في حياته فقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذي عنه ملكوا ، وأكثر حال الوارث أن لا يكون له إلا ما للميت " . مسألة موت المشتري قبل دفع الثمن مع بقاء السلعة معه ." (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٢٧٠

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٢٧٢

" قال الماوردي : " اعلم أن موت المشتري قبل دفع الثمن مع بقاء السلعة معه حكمه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يموت مفلسا ، أو موسرا ، فإن مات موسرا كان البائع **أسوة الغرماء** ولا حق له في استرجاع ما باع ، هذا مذهب الشافعي – رحمه الله – وجمهور أصحابه ، وقال أبو سعيد الإصطخري : من يتهم أن للبائع استرجاع ماله بموت المشتري موسرا كما له استرجاعه بموت المشتري مفلسا لقول النبي صلى الله عليه وسلم : أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه قال ولأنه لما رجع بعين ماله بإفلاس المشتري لخراب الذمة بالإفلاس كان رجوعه بعين ماله بموت المشتري أولى لتلف ذمته بالموت وهذا خطأ ، لأن رجوع البائع بعين ماله لما لم يلحقه من الضرر بقبض الثمن – وهذا المعنى موجود في المفلس الحي ومعدوم في الموسر الميت – فلا وجه للجمع بينهما في افتراق المعنى فيهما ويكون معنى قوله : " أيما رجل مات أو أفلس " بمعنى : مات مفلسا أو أفلس حيا ، وتلف الذمة بالموت ليس يمنع عن وصول البائع إلى حقه ، وخرابها بالفلس في الحياة يمنعه من وصوله إلى حقه فلم يكن للاستدلال بهذا وجه . فصل إذا مات المشتري مفلسا فللبائع استرجاع ماله فصل : وإذا مات المشتري مفلسا فللبائع استرجاع ماله ، وقال مالك : قد سقط بموت المشتري رجوع البائع بعين ماله فلا حق له فيه ويضرب مع الغرماء بثمنه ، استدلالا بروايته عن الزهري ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل باع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به ، فإن مات المشتري فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** وهذا نص ، قال : ولأن المبيع بعد الموت قد صار ملكا لوارثه فلم يجز أن ينتزع منه بفلس غيره كما لا يجوز أن ينتزع ممن انتقل إليه ببيع أو غيره ، قال : ولأن ديون الميت قد انتقلت بالموت من ذمته إلى عين تركته ، فاستوى البائع وجميع الغرماء في تعلق حقوقهم بأعيان تركته ، والدليل على ما قلناه قول النبي صلى الله عليه وسلم : أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ، ولأنه لما استحق بفلس الحي أن يرجع بعين ماله مع بقاء ذمته فرجوعه بفلس الميت أولى ذمته ، ولأن كل حق تعلق بالعين لم يبطل بالموت مع بقاء العين كالرهن إذا مات راهنه والعبد الجاني إذا مات سيده ، وأيضا مما استدل به الشافعي من أن أقوى أحوال الوارث أن يكون مثل موروثه ، فلما لم يكن للمفلس أن يمنع البائع من الرجوع بعين ماله فوارثه أولى أن لا يكون له منع البائع من الرجوع بعين ماله ، اعترض المزني على هذا الاستدلال فقال : قد قال الشافعي في الحبس : إذا هلك أهله رجع إلى أقرب الناس بالمحبس ، قد جعل الأقرب بالمحبس في حياته ما لم يجعل للمحبس ." (١)

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٢٧٣

" متقدما على الفلس وكان له تعلق بالمبيع قبل الزيادة جاز أن يرجع بالمبيع بعد حدوث الزيادة ، وكان أبو الفياض البصري يفرق بينهما بفرق ثالث فيقول : لما كان سبب استحقاق الصداق من جهة الزوج بطلاقه صار متهما بالطمع في الزيادة فكذلك لم يكن له الرجوع بالصداق مع حدوث الزيادة ، ولما كان سبب استحقاق البائع عين ماله من جهة المشتري بفلسه انتفت التهمة عن البائع بالطمع في الزيادة فكان له الرجوع بعين ماله مع حدوث الزيادة ، وكان أبو حامد الإسفراييني يفرق بينهما بفرق رابع فيقول : لما كان للبائع أن يعدل عن عين ماله إذا كان موجودا إلى الثمن وإن كان أضعاف القيمة كان له أن يأخذ عين ماله مع حدوث الزيادة ، ولما لم يكن للزوج أن يعدل عن الصداق إذا كان موجودا لم يكن له فيه حق إذا كان زائدا ، والله أعلم . مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو باعه نخلا فيه ثمر أو طلع قد أبر واستثناه المشتري وقبضها وأكل الثمر أو أصابته جائحة ثم فلس أو مات فإنه يأخذ عين ماله ويكون **أسوة الغرماء** في حصة الثمر يوم قبضه لا يوم أكله ولا يوم أصابته الجائحة " . قال الماوردي : وصورتها أن يبتاع النخل مع الثمرة ثم فلس وقد بقيت النخل وتلفت الثمرة فلا تخلو الثمرة وقت العقد من أحد أمرين : إما أن تكون مؤبرة ، أو غير مؤبرة ، فإن كانت مؤبرة لم تدخل في العقد إلا بالشرط فيصير العقد قد تضمن شيئين مقصودين به ، فإذا أفلس المشتري بعد استهلاك الثمر كان للبائع أن يأخذ النخل بحصتها من الثمن سواء تلفت الثمرة باستهلاك المشتري أو بجائحة من السماء كما لو تلف أحد العبدين كان للبائع أخذ الباقي بحصته من الثمن سواء كان تلف التالف بحادث سماء أو جناية آدمي ، لأن كل واحد منهما مقصود بالعقد ، وإن كانت الثمرة وقت العقد غير مؤبرة فدخولها في العقد على وجه التبع لا بالشرط ، فعلى هذا لا يخلو تلفها من أحد أمرين : إما أن يكون بجائحة من سماء أو بجناية باستهلاك آدمي ، فإن كان تلفها باستهلاك آدمي فللبائع أن يأخذ النخل بحسابه من الثمن وقسطه سواء كان استهلكها المشتري أو أجنبي لأن المشتري إذا استهلكها فقد صارت مضمونة عليه ، وإذا استهلكها غيره فقد استحق عليه بدلها فصارت في الحالين مضمونة عليه بقسطها من الثمن فيضرب به البائع مع الغرماء ، وإن كان تلفها بجائحة من السماء ففيه وجهان : أحدهما : أن للبائع أن يأخذ النخل إن شاء بجميع الثمن لأن الثمرة هاهنا تبع ولم يصل المشتري إلى شيء منها فلم يلزمه غرمها . ." (١)

" الوجهين فيما حدث بالمبيع من نقص بفعل المشتري هل يجري مجرى حادث من سماء أو مجرى جناية أجنبي – أحد الوجهين لا غرم عليه إذا قيل إنه يجري مجرى حادث من سماء . والثاني : عليه الغرم

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٢٨٠

إذا قيل إنه يجري مجرى جناية آدمي ، فعلى هذا يكون البائع بقدر غرامة النقص **أسوة الغرماء** ولا يتقدم به عليهم لأنه حق ثبت على استهلاك : والحال الثانية من أحوال المفلس وغرمائه أن يمتنعوا من قلع الغراس والبناء فلا يجبروا على قلعه لقوله صلى الله عليه وسلم : ليس لعرق ظالم حق ، فدل على غير الظالم لعرقه حق ، والمشتري حين بنى وغرس لم يكن ظالما ، وإذا لم يجبر على قلعه لم يخل حال البائع من أحد أمرين : إما أن يبذل لهم قيمة الغراس والبناء قائما أو يمتنع ، فإن بذل لهم قيمة الغراس والبناء قائما فللبائع – إذا بذل قيمة الغراس والبناء قائما – أن يرجع بأرشه ويجبر المفلس والغرماء على أخذ قيمة ذلك قائما أو قلعه ، ولا يجوز أن يمتنع البائع من الرجوع بأرضه ، وإن امتنع البائع من بذل قيمة الغراس والبناء قائما وامتنع المفلس وغرماؤه من قلعهما معا فقد قال الشافعي رضي الله عنه في الأم ، ونقله المزني عنه في هذا الموضع ما يدل على أن للبائع أن يرجع بأرضه ، وقال بعده ما يدل على أنه يكون أسوة للغرماء ولا يرجع بأرضه فاختلف أصحابنا ، فكان أبو إسحاق المروزي وطائفة يخرجون ذلك على قولين : أحدهما وبه قال المزني : أن للبائع الرجوع بأرضه ولا يكون ما حصل فيها من ملك المشتري مانعا من الرجوع بها ، ألا ترى أنه لو اشترى ثوبا فصبغه ثم أفلس كان للبائع أن يرجع بالثوب وإن كان مصبوغا بصبغ المشتري ويكون الصبغ للمشتري ، والأرض المغروسة أولى أن يكون للبائع الرجوع بها وإن كان الغراس للمشتري . والقول الثاني : أنها للبائع يضرب مع الغرماء بالثمن ولا حق له في الرجوع بالأرض ؛ لأن في الرجوع بالأرض مع بقاء البناء والغراس فيها ضررا لاحقا بمالك الغراس والبناء ؛ لأن حيطان البناء وسقوفه تزول منافعها إذا لم يمكن التصرف في الأرض والغراس فلا يمكن الاستطراق إليه إلا بالتصرف في الأرض ، فلم يجز أن يزيل عن البائع ضررا باسترجاع الأرض بإدخال ضرر على المفلس والغرماء في البناء والغراس ، كما أن المشتري إذا بنى وغرس لم يكن للشفيع أن يأخذ الشقص إلا بقيمة البناء والغراس ؛ لأنه لا يجوز أن يزيل ضررا عن الشفيع بإدخال ضرر على المشتري ، ومن هذا الوجه فارق الثوب المصبوغ ، لأن البائع إذا رجع بالثوب لم يدخل على المفلس ضرر في الصبغ ، لأن الثوب المصبوغ يستودع أمينا حتى ." (١)

" يباع لهما فلا يدخل ضررا عليهما ، وكان أبو الفياض البصري وأكثر البصريين يخرجون ذلك على اختلاف حالين : فالموضع الذي قال فيه بأن للبائع أن يرجع بأرضه إذا كان البناء والغراس يسيرا أو أكثر منافع الأرض إذا استرجعت باقيا لبقاء المقصود منها ، والموضع الذي قال إنه يضرب مع الغرماء بالثمن ولا يرجع بالأرض إذا كان البناء والغراس كثيرا أو أكثر منافع الأرض مشغولا لفوات المقصود منها وزوال الانتفاع

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٩١/٦

بها فتصير مستهلكة . فصل : فإذا تقرر ما وصفنا فإذا قلنا : إنه لا رجوع للبائع بالأرض بيعت مع الغراس والبناء في ملك المفلس وكان البائع **أسوة الغرماء** في ثمنها ، وإن قلنا : إن للبائع أن يرجع بالأرض فإذا رجع بها فإن رضي أن تباع مع الغراس والبناء – بيعت مع ذلك ودفع إلى البائع ما قابل ثمن الأرض ودفع إلى الغرماء ما قابل ثمن الغراس والبناء – وهل يدفع إلى البائع نصف ما قابل ثمن الأرض بيضاء أو ما قابل ثمنها مع البناء والغراس ؟ على وجهين حكاهما ابن أبي هريرة : أحدهما : يدفع إليه ما قابل ثمن الأرض مع البناء والغراس ليكون النقص داخلا عليهما ، لأن المشتري غير متعد بغرسه وبنائه ، فلم يجز أن ينفرد بالنقص دون غيره . والوجه الثاني : وهو أصح – أنه يدفع إلى البائع ما قابل ثمن الأرض بيضاء ليكون النقص إن كان داخلا على المشتري .كما يكون النقص في الثوب المصبوغ . داخلا عليه ؛ لأن المشتري غير مدعو بغرس وبناء فلم يجز أن ينفرد بالنقص دون غيره . والوجه الثاني وهو أصح : أن يدفع إلى البائع ما بلغت الأرض بيضاء ليكون النقص إن كان داخلا على المشتري .كما يكون النقص في الثوب المصبوغ . داخلا عليه ، ولأن الشافعي قد قال : إن المفلس والغرماء إن اتفقوا على قلع الغراس والبناء لزمهم أن يغرموا نقص الأرض بقلع ذلك ، فأما إن امتنع البائع من بيع الأرض مع الغراس والبناء فهل يجبر البائع على البيع أم لا ؟ على قولين حكاهما ابن سريج : أحدهما : يجبر على بيع الأرض مع الغراس والبناء كما يجبر على بيع الجارية مع ولدها ، وكما يجبر على بيع الثوب مع صبغه . والقول الثاني وهو أصح : يجبر على بيع الأرض ويباع البناء والغراس منفردا لإمكان إفراده بالبيع عقدا – بخلاف الصبغ – وشرعا – بخلاف الولد – ، والله أعلم . فصل : فأما إذا اشترى أرضا من رجل وغراسا من آخر وغرسه فيها ثم أفلس وحضر صاحب الأرض وصاحب الغرس حكمه فلكل واحد منهما أن يرجع بعين ماله ليرجع صاحب الأرض بأرضه وصاحب الغراس بغرسه ، فإن أحب صاحب الغراس قلع غرسه فله ذلك وعليه غرم ما ." (١)

" فصل : وأما الثاني من أقسامه : فهو أن يفلس المشتري والمبيع باق وقد قبض البائع بعض ثمنه حكمه ، فمذهب الشافعي إلى أن للبائع أن يأخذ من المبيع بقسط ما بقي له من ثمنه ويكون باقي المبيع للمفلس يباع في حق غرمائه ، وقال مالك : إذا قبض البائع بعض الثمن بطل حقه من استرجاع المبيع وضرب مع الغرماء بباقي الثمن ، وحكى نحوه الشافعي في القديم إما مذهبا لنفسه أو حكاية عن غيره تعلقا بما روى مالك ، عن الزهري ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل باع سلعة بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئا فهو أحق بها ، وإن قبض من ثمنها

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٢٩٢

شيئا فهو أسوة الغرماء ولأن البائع إنما يرجع بعين ماله ليزيل الضرر عن نفسه ، وفي استرجاع بعض المبيع إدخال ضرر على المشتري لتفريق صفقته وسوء مشاركته ، فلم يجز أن يزيل ضررا عن نفسه بإدخال ضرر على غيره ، وهذا خطأ ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ولأن كل من جاز أن يعود إلى عين ماله بالفسخ جاز أن يعود إلى بعضها بالفسخ كالمزوج يعود إلى جميع الصداق بالردة قبل الدخول ، وإلى نصفه بالطلاق قبل الدخول ، فأما الجواب عن الخبر فهو مرسل لا يلزم الاحتجاج به على أن قوله : فهو أسوة الغرماء ، بمعنى : أن البائع منه بقدر ما بقي من ثمنه ويباع في حقوق الغرماء ما بقي ، فيصير وافيه أسوة لأنه لم يختص البائع بجميعه دون الغرماء ، وأما الجواب عما ذكره من إدخال الضرر على المفلس بتفريق الصفقة وسوء المشاركة فهو إنما يكون داخلا عليه بذلك إذا كان المبيع مبقى على ملكه والمفلس فلا يستبقى على ملكه فيدخل عليه ضرر ، بل يباع عليه لغرمائه فلا يدخل عليه ضرر لتفريق الصفقة ولا بسوء المشاركة ، فإذا ثبت أن قبض بعض المبيع لا يمنع من أن يرجع من المبيع بقسط باقي الثمن فإن كان المقبوض نصف الثمن رجع بنصف المبيع مشاعا ، فإن كان المبيع عبدا واحدا استحق نصفه ، وإن كان عبدين رجع بنصفهما جميعا ، وإن كانوا ثلاثة رجع بنصف الثلاثة ، ولو كان المقبوض ثلث الثمن والباقي الثلثان رجع بثلثي الثلاثة إلا عبدا مشاعا ، وإن كان المقبوض من الثمن الثلثان رجع بثلث الثلاثة إلا عبدا مشاعا حتى يتراضوا على القسمة من بعد . فصل : وأما الثالث من أقسامه – وهو مسألة الكتاب – فصورته أن يكون المبيع عبدين بمائة درهم فيفلس المشتري بعد أن قبض البائع نصف المائة ومات أحد العبدين ، قال الشافعي : كان للبائع أن يرجع بالعبد الباقي بما بقي له من نصف الثمن إذا كانت قيمة العبدين سواء ، ويكون المقبوض من الثمن في مقابلة التالف من العبدين ، فلو كان الباقي بأكثرهما ثمنا استرجع منه ما قابل الباقي من الثمن ورد الفضل على الغرماء ، ولو كان الباقي أقلهما ثمنا استرجعه بحسابه من الثمن وضرب مع الغرماء بباقيه فهذا على ما نص عليه في ." (١)

" بما أنفق في مال المفلس مقدما به على سائر الغرماء ؛ لأن أمر الحاكم حكم منه يلزم إمضاؤه ، وإن كان قد أنفق بأمر المفلس وحده فذلك دين في ذمته لا يشارك الغرماء به ، ويكون كالديون التي استحدثها بعد وقوع الحجر عليه ، وإن كان قد أنفق بأمر الغرماء فذلك على الغرماء الآمرين له دون المفلس ، وإن كان قد أنفق بأمر الغرماء والمفلس رجع به على المفلس لما فيه من مستزاد ماله ، وهل تتقدم نفقته على جميعهم أو يكون بها أسوة الغرماء ؟ على وجهين : أحدهما : – وهو ظاهر نصه – أنه يكون أسوة

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٢٩٤

الغرماء بنفقته ولا يتقدم بها عليهم ، لأنه قد كان لو أراد تعجيل قلعه استغنى عن سقيه . والوجه الثاني : أنه يتقدم بما أنفق على سائر الغرماء ؛ لأنه حق ثبت بعد الحجر فيما فيه صلاح ماله فأشبه أجرة المنادي . مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن باعه زيتا فخلطه بمثله أو أردأ منه فله أن يأخذ متاعه بالكيل أو الوزن ، وإن خلطه بأجود منه ففيها قولان : أحدهما لا سبيل له إلا لأنه لا يصل إلى ماله إلا زائدا بمال غريمه ، وهو أصح وبه أقول ، ولا يشبه الثوب يصبغ ولا السويق يلت ؛ لأن هذا عين ماله فيه زيادة ، والذائب إذا اختلط انقلب حتى لا يوجد عين ماله ، والقول الثاني : أن ينظر إلى قيمة زيته والمخلوط به متميزين ، ثم يكون شريكا بقدر قيمة زيته ، أو يضرب مع الغرماء بزيته ، ( قال المزني ) قلت أنا : هذا أشبه بقوله ؛ لأنه جعل زيته إذا خلط بأردأ وهو لا يتميز عين ماله كما جعل الثوب يصبغ ولا يمكن فيه التمييز عين ماله ، فلما قدر على قسم الزيت بكيل أو وزن بلا ظلم قسمه ، ولما لم يقدر على قسم الثوب والصبغ أشركهما فيه بالقيمة ، فكذلك لا يمنع خلط زيته بأجود منه من أن يكون عين ماله فيه ، وفي قسمه ظلم وهما شريكان بالقيمة " . قال الماوردي : وصورة هذه المسألة أن يبيع زيتا أو غيره من الأدهان أو الحبوب أو الأدقة فيخلطه المشتري بغيره ثم يفلس فهذا على ضربين : أحدهما : أن يخلطه بجنسه . والثاني : بغير جنسه ، فإن خلطه بغير جنسه كالزيت يخلطه بدهن البذر ودهن البان ، أو كدقيق البر يخلط بدقيق الشعير أو دقيق الأرز فقد بطل حقه من الرجوع بعين ماله كيلا بعد اختلاطه : لأنه جنس لا يتميز فيصير مسترجعا بغير ذلك الجنس ، وهل يبطل حقه من ثمنه بعد اختلاطه ؟ على وجهين : ." (١)

"أحدهما : وهو ظاهر نصه أنه يرجع بمكيلة زيته لا غير ويكون النقصان داخلا عليه إن شاء الرجوع ، كما لو كان زيته متميزا فتغير ونقصت قيمته كان له الرجوع به إن شاء ولا حق له في الرجوع بنقصه . والوجه الثاني : أن يباع جميع الزيت ويقسم على قيمة الزيتين فيدفع إلى البائع ما قابل ثمن زيته وإلى غرماء المفلس ما قابل ثمن زيته ، مثاله : أن يكون زيت البائع صاعا يساوي درهمين وزيت المفلس صاعا يساوي درهما فيباع الصاعان ويدفع إلى البائع ثلثا الثمن وإلى غرماء المفلس الثلث الباقي ، وإنما كان كذلك لأن البائع إذا أمكنه الرجوع بحقه كاملا لم يجز أن يرجع به ناقصا ، كما لا يجوز أن يرجع به زائدا ، وفي قسمة ثمنه على قسمين انتفاء نقص يدخل على مال البائع وزيادة توجد في مال المفلس . فصل : وإن خلطه بأجود من زيته ففيه قولان منصوصان : أحدهما : وهو اختيار المزني أن حق البائع من الرجوع بماله باق لا يبطل إذا اختلط بأجود منه لأمرين : أحدهما : أنه لما لم يبطل حقه من الرجوع إذا خلطه بأردأ منه وإن

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٦/٢٩٩

لم يتميز عين ماله عنه لأنه كالنقص الذي لا يتميز وجب أن لا يبطل حقه من الرجوع إذا خلطه بأجود منه ، وإن لم يتميز عين ماله عنه لأنه كالزيادة التي لا تتميز لأن ما حدث بالمبيع من زيادة لا تتميز كالحادث به من نقص لا يتميز في أن للبائع أن يرجع به بزيادته ونقصه . والثاني : أنه لما كان صبغ الثوب لما كان مما لا يتميز منه ولا ينفصل عنه لا يمنع من استرجاع البائع له ويكون شريكا في ثمنه مصبوغا ، وكذا السويق إذا ألته بزيت لا يستخرج منه أن لا يمنع من استرجاع البائع له ويكون شريكا في ثمنه ملتوتا ، فأولى في الزيت إذا خلطه بجنسه مما هو أجود منه أن لا يمنع من استرجاع البائع له ويكون شريكا فيه مختلطا . والقول الثاني : أنه قد بطل حق البائع من استرجاع ماله لأنه إن استرجع من الجملة مكيلة زيته استفضل زيادة غير مستحقة وأدخل بها على الغرماء مضرة ، فإن أخذ من المكيلة بقدر قيمة زيته صار معاوضا عن صاع بنصف صاع ، وذلك ربا حرام ، فإذا لم يمكن الرجوع بالعين المبيعة بطل حق البائع منها وصار **أسوة الغرماء** فيها ، وفارق الزيت إذا خلطه بأردأ منه من وجهين : أحدهما : أنه في أخذ مكيلته من الأردأ نقص يضر به ولا يضر بالغرماء ، وليس كذلك إذا خلطه بأجود منه . ." (١)

"والثاني : أن الأدون تبع للأعلى ، فلم يسقط حق البائع من الأعلى بمخالطته الأدون ، وسقط حقه من الأدون بمخالطة الأعلى ، لأن الأعلى متبوع وليس بتبيع . وأما الثوب إذا صبغ والسويق إذا ألت فمخالف للزيت إذا اختلط بأجود منه من وجهين : أحدهما : أن الثوب أصل ودخول الصبغ عليه تبع ، وكذلك السويق أصل ولته بالزيت تبع ، فلم يبطل استرجاع الأصل بحدوث التبع ، وليس كذلك الزيت لأنه خالطه ما صار تبعا له . والثاني : أن عين الثوب والسويق موجودة وإن صار الصبغ مجاورا للثوب والزيت مجاورا للسويق ، فجاز الرجوع بهما لبقاء عينهما ، وليس كذلك الزيت المختلط لأن عينه مستهلكة . فصل : فإذا ثبت توجيه القولين ، فإن قلنا : إنه قد بطل حقه في الاسترجاع كان **أسوة الغرماء** يضرب معهم بثمنه ويباع الزيت المختلط في حقوق جميعهم ، وإن قلنا : إنه على حقه من استرجاع ماله فإن أراد أن يباع الزيت المختلط في حقه وحق الغرماء فذلك له ، فإذا كان زيته صاعا يساوي درهما والمختلط به صاعا يساوي درهمين بيع ذلك مختلطا ودفع إلى البائع ثلث ثمنه وإلى الغرماء ثلثا ثمنه ، فإن أراد أن يأخذ منه بقدر حقه كيلا على قدر القيمتين فيأخذ من الصاعين المختلطين وقيمتهما ثلاثة دراهم ثلثي صاع قيمته درهم ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبي إسحاق المروزي : أنه لا يجوز : لأنه يصير آخذا لثلثي صاع بدلا من صاع وذلك ربا حرام . والوجه الثاني : وهو ظاهر كلام الشافعي أنه جائز ، قال الشافعي : فليس

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٣٠١

ذلك بيع صاع بثلثي صاع ، وإنما هو وضعه في مكيلة ونقصان من رأس ماله ، والله أعلم . مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " فإن كان حنطة فطحنها ففيها قولان : أحدهما : . وبه أقول . يأخذها ويعطي قيمة الطحن لأنه زائد على ماله ( قال ) وكذلك الثوب يصبغه أو يقصره يأخذه وللغرماء زيادته ، فإن قصره بأجرة درهم فزاد خمسة دراهم كان القصار شريكا فيه بدرهم والغرماء بأربعة دراهم شركاء بها وبيع لهم ، فإن كانت أجرته خمسة دراهم وزاد درهما كان شريكا في الثوب بدرهم وضرب مع الغرماء بأربعة ، وبهذا أقول ، والقول الآخر أن القصار غريم بأجرة القصارة لأنها أثر لا عين ( قال المزني ) قلت أنا هذا أشبه بقوله ، وإنما البياض في الثوب عن القصارة كالسمن عن الطعام والعلف وكبر الودي عن السقي ، وهو لا يجعل الزيادة للبائع في ذلك عين ماله ، فكذلك زيادة القصارة ليست عين ماله ، وقد قال في الأجير يبيع في حانوت أو يرعى غنما أو يروض دواب فالأجير **أسوة الغرماء** ، فهذه الزيادات ." (١)

" مستحق بما تقدم من عقد الإجارة فجرى مجرى من تقدم حقه من الغرماء ، وهو أن الوجهين ينبغي أن يكون تخريجهما من اختلاف قوليه فيما ملكه المستأجر من الأجرة هل يكون ملكا مستقرا أو مراعاة ، والله أعلم . مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو أكراه سنة ولم يقبض الكراء ثم فلس المكتري كان للمكري فسخ الكراء " . قال الماوردي : قد مضى الكلام في هذه المسألة إذا فلس مستأجر الأرض وكان مستأجر الدار مثله . فإذا استأجر دارا سنة ثم فلس لم يخل حال الأجرة من ثلاثة أحوال : أحدها : أن يكون أقبض جميعها فلا خيار للمؤاجر لاستيفاء حقه ، كما لا خيار للبائع إذا قبض جميع الثمن ، والواجب أن يؤاجر الدار ما بقي من مدة إجارتها فتكون الأجرة موقوفة لتمضي المدة سليمة خوفا من استحقاق استرجاعها بانهدام الدار قبل تقضي إجارتها ، فإذا مضت المدة سليمة قسمت الأجرة حينئذ بين الغرماء . والحالة الثانيۃ : أن تكون الأجرة بكمالها باقية على المستأجر ، فللمؤاجر الخيار في فسخ الإجارة واسترجاع الدار المؤاجرة بجميع الأجرة أو المقام عليها ومساهمة الغرماء بأجرتها ، فإن أقام على الإجارة وجب إجارة الدار ما يبقى من مدة الإجارة وقسم أجرتها بعد مضي المدة بين جميع الغرماء ويكون المؤاجر أسوتهم ، فإن قيل : هلا اختص المؤاجر بجميع هذه الأجرة لأنها عين ماله ؟ قيل : ليست الأجرة عين ماله ، وإنما المنفعة عين ماله والأجرة بدل منها ، فصار بمثابة بائع السلعة إذا اختار إمضاء البيع ، فإذا بيعت السلعة لم يختص البائع بثمنها بل كان فيه **أسوة الغرماء** : لأنه بدل من عين ماله كذلك الأجرة . والحال الثالثة : أن يكون المستأجر قد أقبض بعض الأجرة وبقي بعضها ، فلا فسخ للمؤاجر فيما قبض

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٣٠٢

أجرته من المدة وعليه المقام إلى انقضائها وله الفسخ فيما لم يقبض أجرته من المدة ، فإن اختار الفسخ استرجع الدار بعد انقضاء ما قابل المقبوض من المدة بما بقي من الأجرة ، فإن اختار الإمضاء أقام على الإجارة إلى انقضاء مدتها وضرب مع الغرماء بباقي الأجرة ، ووجب إجارة الدار بما بقي من المدة لتقسم الأجرة بين غرماء المفلس عند انقضاء تلك المدة . مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو قسم الحاكم ماله بين غرمائه ثم قدم آخرون رده عليهم بالحصص " . ." (١)

"فإن قيل : بأنها تحل بالفلس كان أرباب الديون المؤجلة **أسوة الغرماء** في ماله ، ويرجع من كان له عين مبيعه بعين ماله ، فإذا تقرر قدر ما يخصهم من الدين بالعين ففيه وجهان : أحدهما : وهو ظاهر إطلاق الشافعي وما عليه متقدموا الصحابة أنه يدفع إلى أرباب يتملكونه كما يدفع ذلك إلى مثل دينه حالا ليتملكه لأن المؤجل قد صار بالفلس كالمعجل . والوجه الثاني وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة : أنه يكون باقيا على ملك المفلس لا يدفع إلى غرمائه حتى تحل ديونهم ويكون تأثير مشاركتهم لباقي الغرماء ورجوعهم بأعيان الأموال أن لا يصرف جميع ماله في الديون الحالة ، وأنه ربما يكسب بعد الحجر ما لا يقضي به الديون المؤجلة ، ولو اكتسب لشق عليهم أن يقيموا به البينة ، ثم يطلق تصرف المفلس فيه حتى إذا حلت الآجال صرف ذلك إليهم وقسم فيهم . مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو جنى عليه عمدا لم يكن عليه أخذ المال إلا أن يشاء " . قال الماوردي : اعلم أن الجناية على المفلس على ضربين : أحدهما : أن تكون موجبة للمال إما في الخطأ وإما في العمد الذي لا قود فيه فقد ملك أرشها وتعلق حق الغرماء به كما يتعلق بما يستحدث ملكه من إرث وغيره ، فإن أبرأ الجاني منه كان كما لو وهب مالا فيكون على قولين : أحدهما : أن الإبراء يكون باطلا ، وهذا إذا قيل إن حجر المفلس جار مجرى حجر السفيه . والقول الثاني : أن يكون موقوفا ، فإن كان في ماله وفاء بدينه صح الإبراء ، وإن لم يكن في ماله وفاء بدينه بطل الإبراء فيما قابل بقية الدين ، فإن كان الباقي منه مقابلا لجميع الدية بطل جميع الإبراء ، وإن كان مقابلا لبعضها بطل من الإبراء بقدر ما قابل الباقي من ثلث أو نصف وصح في الباقي . وهذا إذا قيل إن الحجر بالفلس جار مجرى حجر المرض . فصل : والضرب الثاني أن تكون الجناية عمدا على المفلس توجب القود ، فالمفلس بالخيار بين أن يقتص أو يأخذ المال ، سواء كانت الجناية عليه أو على غيره فانتقل إرثا إليه لقوله تعالى : ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا [ الإسراء : ٣٣ ] . فإن أراد القصاص لم يكن للغرماء عليه اعتراض ، وإن أراد المال كان له وقسم بين غرمائه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٣١١/٦

، وإن عفى عن القصاص ولم يصرح بالعفو عن المال سقط الضمان ، وفي سقوط المال في جناية العمد على المفلس قولان مبنيان على اختلاف قول الشافعي في جناية العمد ما الذي توجب ؟ ." (١)

" باب : الدين على الميت ، والعهدة في مال المفلس قال الشافعي رضي الله عنه : " من بيع عليه في دين بعد موته أو في حياته أو تفليسه فهذا كله سواء والعهدة في مال الميت كهي في مال الحي لا اختلاف في ذلك عندي " . قال الماوردي : وهذا كما قال إذا بيعت أموال المفلس عليه وضاعت من أيدي الأمناء عليها كان تلفها من مال المفلس دون غرمائه ، وكذا ما باعه ولي على طفل ، أو وصي في تركة ، أو وكيل في بيع رهن ، أو على موكل ، وقال أبو حنيفة : الثمن التالف من مال الغرماء دون المفلس . وقال مالك : إن كان الثمن من جنس حقوقهم ذهبا أو ورقا فهو تالف من أموالهم ، وإن كان من غير جنس حقهم سلعة أو عوضا فهو تالف من مال المفلس . وقد مضى الكلام مع أبي حنيفة في كتاب الرهن ، وصار مذهب مالك فاسدا بالحجاجيز ، وسنذكر من الدلالة عليه ما يكون على طريق التوجيه لصحة المذهب فيه فنقول : إن بدل كل شيء في حكم م بدله ، فإما كان تلف المبيع من مال المفلس فكذا تلف بدله ، ولأن أمين الحاكم في البيع ينوب عن المفلس فيه ، وقد ثبت أن تلف الثمن إذا كان المفلس هو البائع مضمون عليه دون غرمائه ، فكذا تلفه من النائب عنه يوجب أن يكون مضمونا عليه دون غرمائه . مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو بيعت داره بألف وقبض أمين القاضي الثمن فهلك من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذي بيعت له وأحق الناس بالعهدة المبيع عليه ، فإن وجد له مال بيع ثم رد على المشتري ماله لأنه مأخوذ منه ببيع ولم يسلم له ، فإن لم يوجد له شيء فلا ضمان على القاضي ولا أمينه ويقال للمشتري : أنت غريم المفلس أو الميت كغرمائه سواء " . قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا بيعت دار المفلس عليه واستحقت الدار من يد المشتري استحق الرجوع بثمنها ، فإن كان الثمن موجودا رجع به المشتري ، وكذا لو اقتسمه الغرماء رجع به علىيهم ، فأما إن كان الثمن قد تلف من يد الأمين فالذي رواه المزني أن المشتري يقدم بالثمن من مال المفلس على جميع الغرماء . وروى الربيع وحرملة أن المشتري يكون في الرجوع بالثمن **أسوة الغرماء** ولا يتقدم به عليهم . واختلف أصحابنا ." (٢)

" فذهب بعضهم إلى أن المسألة على قولين لاختلاف الروايتين . أحدهما : أن المشتري يتقدم بالثمن على جميع الغرماء ، وهو الذي رواه المزني ، ووجهه أن المشتري لم يرض بذمة المفلس أن يكون حقه ثابتا

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٢٤/٦

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٣٠/٦

فيها ، إلا أن يتعجل مالا يصير حقه متعلقا بها أجور الباعة وأكرية الخانات . والقول الثاني : أن المشتري يكون أسوة الغرماء بالثمن ، وهو الذي رواه الربيع وحرملة ، ووجهه : أنه حق ثبت في ذمة المفلس فساوى الغرماء فيه لاستوائهم في محل الحق ، وليس ثبوت ذلك بغير اختياره يوجب تقديمه على غيره ، ألا ترى أن المفلس لو غصب مالا فأتلفه كان المغصوب منه أسوة الغرماء بقيمته ، وإن كان ثبوت ذلك بغير اختياره وخالف أجور الباعة وسائر المؤن التي هي مصلحة لماله لا يستغني المفلس عنها . ومن أصحابنا من حمل اختلاف الروايتين على اختلاف حالين ، فجعل رواية المزني في تقديم المشتري على الغرماء أن يكون حدوث الاستحقاق قبل فك الحجر عنه ، ورواية الربيع وحرملة في مشاركة المشتري للغرماء إذا كان حدوث الاستحقاق بعد فك الحجر عنه ، فإذا أحدث له حجرا ثانيا كان المشتري وجميع الغرماء أسوة فيما بيده . باب جواز حبس من عليه الدين ." (١)

" أخذ به جبرا ، إن تعذر أخذه من السيد حتى يعتق به ، فأما تعذره منه فيكون من أحد وجهين : إما تفليس ، أو موت . فإن أفلس السيد وله غرماء ، وحضر المكاتب بعد عتقه مطالبا بالإيتاء نظر ، فإن كان مال الكتابة أو قدر الإيتاء منه موجودا في يد السيد ، فالمكاتب مقدم به على جميع الغرماء ، لأنه عين ماله ، فكان أحق به منهم ، كالبائع إذا وجد عين ماله قبل قبض ثمنه ، وإن لم يوجد في يده من مال الكتابة شيء ، فالمكاتب أسوة الغرماء في الموجود من مال السيد . فصل : وإن مات السيد وحضر المكاتب مطالبا يقدم حقه على الورثة . ثم نقل المزني في هذا الموضع ، فقال : " حاص المكاتب بالذي له أهل الدين والوصايا " ، فاعترض على قوله بأن قال : الإيتاء واجب ، فينبغي أن يحاص به أهل الدين ، ويتقدم به أهل الوصايا " . وأجاب أصحابنا عن هذا الاعتراض بأربعة أوجه : أحدها : أن المراد به أن المكاتب يتقدم به على الورثة كأهل الدين والوصايا ، ثم يحاص به أهل الدين ، ويتقدم به على أهل الوصايا لأنه دين فكان مضموما إلى الدين . والثاني : أنه محمول على الوصايا بالدين ، لأن الدين يثبت بعضه بالبينة ، وبعضه بالوصية ، فصارت الوصايا والدين سواء ، فلذلك وجب أن يحاص المكاتب أهل الدين والوصايا . ولو كانت الوصايا بالعطايا لتقدم بها عليهم . والثالث : أنه محمول على أن السيد وصى له بأكثر من حقه فيحاص أهل الدين بالواجب ، وأهل الوصايا بالفاضل . والرابع : أن المكاتب يحاص أهل الوصايا بجميع الإيتاء ، لضعفه عن الديون المستقرة من وجهين : أحدهما : حصول الخلاف في استحقاقه . والثاني : الجهالة بقدره ، فلم يجز أن يساوي ما اتفق على استحقاقه وقدره . والقول بهذا الوجه

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٣٣١

تعليلا بهذين الأمرين فاسد ، لأننا قد حكمنا باستحقاقه وقدره . مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " وليس لولي اليتيم أن يكاتب عبده بحال لأنه لا نظر في ذلك " . ." (١)

"وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل يده كثمن مبيع وبدل القرض وفي كل دين بعقد كالمهر والكفالة ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغضوب وأرس الجنايات إلا أن تقوم البينة أن له مالاوإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثةسأل القاضي عن حاله : فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ويلازمونه ولا منعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصصوقال أبو يوسف ومحمد : إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينه أنه قد حصل له مالولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله والفسق الأصلي والطاريءسواء ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه-----------------------------------الكتاب [ جزء ١ - صفحة ٢٣٧ ] ١٠ -كتاب الإقرارإذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه إقراره مجهولا كان ما أقر به أو معلوما ويقال له : بين المجهول فإن قال لفلان على شيء لزمه أن بين ماله قيمة والقول فيه قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلكوإذا قال : له على مالد فالمرجع في بيانه إليه ويقبل قوله في القليل والكثير فإن قال : له علي مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم وإن قال : دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة دراهم وإن قال : دراهم فهي ثلاثة إلا أن يبين أكثر منها وإن قال : له علي كذا كذا درهما لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما وإن قال : كذا كذا درهما لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهما وإن قال : له علي أو قلبي فقد أقر بدينوإن قال : عندي أو : معي فهو إقرار بأمانة في يده وإن قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قد قضيتكها فهو إقرار." (٢)

"يقبض ورثة المرتهن ولا يقبضهم.وحكى الداركى أن الشافعي رحمه الله قال في موضع آخر: إن الرهن ينفسخ بموت الراهن قبل التسليم واختلف أصحابنا في المسألة على ثلاثة طرق، فمنهم من نقل جوابه في كل واحدة منهما إلى الاخرى وخرجهما على قولين (أحدهما) ينفسخ بموت أحدهما لانه عقد جائز فبطل بالموت كالوكالة والشركة.(والثانى) لا ينفسخ بموت واحد منهما لانه عقد يئول إلى اللزوم فلم ينفسخ

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٩١/١٨

(٢) المختصر للقدوري، ص/٥٠

بالموت كالبيع بشرط الخيار.ومنهم من قال: ينفسخ بموت الراهن ولا ينفسخ بموت المرتهن، لان بموت الراهن يحل الدين المؤجل عليه، فإذا كان عليه دين غير دين المرتهن كان للمرتهن **أسوة الغرماء**، ولا يجوز للورثة تخصيص المرتهن بالرهن، وان لم يكن عليه دين غير المرهون به فقد تعلق بجميع التركة، فلا وجه لتسليم الرهن به.وليس كذلك المرتهن، فإن ماله من الدين لا يحل بموته فالحاجة باقية إلىالاستيثاق بالرهن.ومن أصحابنا من قال: لا يبطل الرهن بموت واحد منهما قولا واحدا، لان الرهن إذا لم ينفسخ بموت المرتهن والعقد لا يلزم من جهته بحال، فلان لا يبطل بموت الراهن – والعقد قد يلزم من جهته – بعد القبض أولى.وأنكر الشيخ أبو حامد ما حكاه الداركى وقال: بل كلام الشافعي رحمه الله يدل أن الرهن لا ينفسخ بموت الراهن لانه قال في الام: وإذا رهن عند رجل شيئا ثم مات الراهن قبل أن يقبض الرهن، فإن كان عليه دين كان **أسوة الغرماء** وان لم يكن عليه دين فوارثه بالخيار بين أن يقض الرهن المرتهن أو يبقيه، وإن مات أحدهما بعد القبض لم ينفسخ الرهن بلا خلاف، ويقوم وارث كل واحد منهما مقامه لان الرهن لازم جهة من الراهن والعقد اللازم لا يبطل بالموت كالبيع والاجارة.والله أعلم." (١)

"بالديون إلا أنه ظهرت عليه أمارة التفليس بأن زاد خرجه على دخله ففيه وجهان (أحدهما) لا يحجر عليه لانه ملئ بالدين فلا يحجر عليه، كما لو لم يظهر فيه أمارة الفلس (والثانى) يحجر عليه لانه إذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله فذهب ودخل الضرر على الغرماء.(الشرح) حديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك روى متصلا، أخرجهالدار قطني والبيهقي والحاكم وصححه من طريق كعب بن مالك أبى عبد الرحمن.أما مرسل عبد الرحمن الوارد في الفصل فقد أخرجه أبو داود وعبد الرزاق قال عبد الحق المرسل أصح.وقال ابن الطلاع في الاحكام هو حديث ثابت، وقد أخرج الحديث الطبراني ويشهد له ما عند مسلم وغيره من حديث أبى سعيد الخدرى قال " أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم " أما قوله " ملئ " أي غنى كثير المال، ولكنه كثير المال الذى لغيره فهو ملئ بالدين الاحكام: إذا ثبتت الديون على رجل إما بالبينة أو باعترافه أو بأيمان المدعى عند نكوله، وسأل الغرماء الحاكم أن يحجر عليه، نظر الحاكم في ماله، فإن كان يفى بما عليه من الدين لم يحجر عليه، بل يأمره بقضاء الدين.فان امتنع باع عليه الحاكم ماله.وقضى أصحاب الديون خلافا لابي حنيفة، وقد سبقت هذه المسألة في الفصل الذى مضى.وهل تقوم الاعيان التى هي عليه بأثمانها ؟ وجهان حكاهما ابن الصباغ.(أحدهما) لا يقومها لان لاربابها الرجوع فيها فلا يحتسب أثمانها عليه فلا يقومها مع باقى ماله (والثانى) يقومها لان أصحابها

---

(١) المجموع، ١٣/١٩٣

بالخيار أن يرجعوا فيها، أو لا يرجعوا فيها.والوجه الاول يتيح للغريم أن يأخذ عين ماله، وهو مذهب أحمد رضى الله عنه مستدلا بقوله صلى الله عليه وسلم " من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به " رواه الشيخان عن أبى هريرة قال الامام أحمد رضى الله عنه: لو أن حاكما حكم أنه **أسوة الغرماء** – أي." (١)

"سوى بين الغرماء في عين المال أو في ثمنه بعد بيعه – ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث، جاز له نقض حكمه.(قلت) جملة القول في هذا أن المفلس متى حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التى باعه إياها بعينها بالشروط التى يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعه.وروى ذلك عن عثمان وعلى وأبى هريرة.وبه قال عروة ومالك والاوزاعي والشافعي والعنبري وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة: هو **أسوة الغرماء** وإن قوم ماله فوجدوه لا يفى بديونه لم يحجر الحاكم عليه قبل سؤال الغرماء ذلك لانه لا ولاية له عليه في ذلك، وإن سأل الغرماء أو بعضهم الحجر عليه بعد ذلك حجر عليه، وباع عليه ماله، وبه قال مالك ومحمد وأبو يوسف.وقال أبو حنيفة لا يحجر عليه ولا يبيع عليه ماله، بل يحبسه حتى يقضى ما عليه.قال العمرانى في البيان: دليلنا ما روى أن معاذ بن جبل رضى الله عنه ركبه دين على عهد رسول الله فكلم غرماؤه رسول الله صلى الله عليه وسلم فحجر عليه وباع عليه ماله حتى قام معاذ بغير شئ.وفى رواية أن النبي صلى الله عليه وسلم خلع ماله لهم – يعنى لغرمائه – وهذا يحتمل تأويلين (أحدهما) أن ماله لم يف بالدين فحجر عليه، فيكون معنى قوله " خلع " أي حجر عليه (والثانى) أن معنى قوله خلع ماله لهم، أي باع ماله لهم وروى أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " تصدقوا عليه " فلم يف بما عليه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " خذوا ماله ليس لكم إلا ذلك " رواه الجماعة إلا البخاري.ولم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: خذوا ماله، انهبوا ماله، وإنما أراد صلى الله عليه وسلم خذوه بالحصص، وأبو حنيفة يقول: ليس لهم أن يأخذوه إلا أن يعطيهم إياه، وهذا يخالف الخبر الصحيحوإن كان ماله يفى بدينه إلا أن أمارات الافلاس بادية، فإن كان ماله بإزاء دينه ولا وجه لنفقته إلا مما بيده.أو كان له وجه كسب إلا أنه قدر نفقته أكثر." (٢)

---

(١) المجموع، ٢٧٨/١٣

(٢) المجموع، ٢٧٩/١٣

"وسائل المواصلات التى تنبث في كل فج، وتصل إلى حيث يشاء راكبها، وقد جرت عادة الناس بذلك، وذلك بخلاف الثياب، فان العادة لم تجر باكترائها، ولذا لا تباع الا في صورة خاصة مضى بيانها والله تعالى أعلم.قال المصنف رحمه الله تعالى (فصل) وإذا أراد الحاكم بيع ماله فالمستحب أن يحضره لانه أعرف بثمن ماله، فإن لم يكن من يتطوع بالنداء استؤجر من ينادى عليه من سهم المصالح، لان ذلك من المصالح فهو كأجرة الكيال والوزان في الاسواق، فان لم يكن سهم المصالح اكترى من مال المفلس، لانه يحتاج إليه لايفاء ما عليه، فكان عليه، ويقدم على سائر الديون، لان في ذلك مصلحة له، ويباع كل شئ في سوقه، لان أهل السوق أعرف بقيمة المتاع، ومن يطلب السلعة في السوق أكثر، ويبدأ بما يسرع إليه الفساد، لانه إذا أخر ذلك هلك، وفى ذلك اضرار، وقد قال صلى الله عليه وسلم: لا ضرر ولا ضرار، ثم بالحيوان لانه يحتاج إلى علف ويخاف عليه التلف ويتأنى بالعقار لانه إذا تانى به كثر من يطلبه، ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة ايام، لان فيما زاد اضرارا بالغرماء في تأخير حقهم.فإن كان في المال رهن أو عبد تعلق الارش برقبته بيع في حق المرتهن والمجني عليه، لان حقهما يختص بالعين فقدم، وان بيع له متاع وقبض ثمنه فهلك الثمن واستحق المبيع، رجع المشترى بالعهدة في مال المفلس، وهل يقدم على سائر الغرماء ؟ روى المزني أنه يقدم، وروى الربيع أنه أسوة الغرماء، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان.(أحدهما) يقدم، لان في تقديمه مصلحة فانه متى لم يقدم تجنب الناس شراء ماله خوفا من الاستحقاق فإذا قدم رغبوا في شراء ماله.(والثانى) أنه أسوة الغرماء لان هذا دين تعلق بذمته بغير رضى من له الحق فضرب به مع الغرماء كأرش الجناية ومنهم من قال ان لم يفك الحجر عنه قدم لان فيه مصلحة له، وان فك الحجر عنه كان كسائر الغرماء، وحمل رواية الربيع على هذا.." (١)

"نقل المزني أنه يقدم عليهم، ونقل الربيع أنه يكون أسوة لهم، واختلفأصحابنا فيه على طريقين.فمنهم من قال في المسألة قولان (أحدهما) أنه يقدم عليهم لان في ذلك مصلحة لمال المفالس، لان المشترين إذا علموا أنهم يقدمون بالثمن إذا استحق ما اشتروه رغبوا في الشراء فيكثر المشترون وتزيد الاثمان، وإذا علموا أنهم لا يقدمون تجنبوا الشراء خوفا من الاستحقاق.فتقل الاثمان (الثاني) لا يقدم، بل يكون أسوة الغرماء، لانه تعلق بذمة المفلس بغير اختيار من له الحق، فكان أسوة الغرماء، كما لو جنى على رجل ومنهم من قال هي على حالين، فالموضوع الذى قال يكون أسوتهم أراد به إذا كان بعد القسمة في حجر ثان مثل أن يقسم المال بين الغرماء، ثم استحق شئ من أعيان ماله.ثم حجر عليه ثانيا، فإن المشترى يكون

(١) المجموع، ٢٩٢/١٣

أسوة الغرماء، لان حقه ثبت في ذمته قبل الحجر كسائر الغرماء.هكذا ذكر الشيخ أبو حامد هذا التفصيل على ہذا الطريق.قال العمرانى.وأما صاحب المهذب فقال ان لم ينفك عنه الحجر قدم، لان فيه مصلحة له، وان فك عنه الحجر كان كسائر الغرماء، ولم يذكر الحجر الثاني اه.والله تعالى أعلم قال المصنف رحمه الله تعالى.(فصل) وان كان في الغرماء من باع منه شيئا قبل الافلاس ولم يأخذ من ثمنه شيئا، ووجد عين ماله على صفته، ولم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين أن يترك وضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يفسخ البيع ويرجع في عين ماله، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من باع سلعة ثم أفلس صاحبها فوجدها بعينها فهو أحق بها من الغرماء " وهل يفتقر الفسخ إلى اذن الحاكم، فيه وجهان.قال أبو إسحاق: لا يفسخ الا باذن الحاكم، لانه مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كفسخ النكاح بالاعسار بالنفقة.وقال أبو القاسمالداركى: لا يفتقر إلى الحاكم، لانه فسخ ثبت بنص السنة فلم يفتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعتق تحت العبد فان حكم حاكم بالمنع من الفسخ فقد قال أبو سعيد." (١)

"مفلس بعينه فهو أحق به " ورواه الستة عن أبى هريرة بلفظ " من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره " وعند مسلم والنسائي عن أبى هريرة بلفظ " إذا وجد عنده المتاع، ولم يفرقه أنه لصاحبه الذى باعه " وحديث أبى هريرة عند أحمد بلفظ " أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله، ولم يكن اقتضى من ماله شيئا فهو له " وروى مالك في الموطأ وأبو داود، الاول بطريق الارسال والثانى بطريق الاسناد والمرسل اصح عن أبى بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام بلفظ " أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا، فوجد متاعه بعينه، فهو أحق به، وإن مات المشترى فصاحب المتاع أسوة الغرماء ".قلت: ولان عقد البيع يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض أو القيمة أو الثمن، كالمسلم فيه إذا تعذر، ولانه إذا شرط في البيع رهنا، فعجز عن تسليمه استحق الفسخ، وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى.ويفارق المبيع الرهن، فإن امساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل، والثمن ههنا بدل عن العين، فان تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل.فان قيل: إنهم تساووا – أعنى الغرماء جميعا من وجد عين ماله ومن لم يجد –في سبب الاستحقاق، قلنا: لكن اختلفوا في الشرط، فان بقاء العين شرط لملك الفسخ، وهو موجود في حق من وجد متاعه دون من لم يجده.إذا ثبت هذا: فان البائع بالخيار، إن شاء رجع في السلعة، وإن شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر، لان الاعسار سبب جواز الفسخ،

---

(١) المجموع، ٢٩٧/١٣

فلا يوجبه كالعيب والخيار ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم، لانه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم حاكم، كفسخ النكاح لعتق الامة، وهل خيار الرجوع على الفور أو على التراخي ؟ على وجهين بناء على خيار الرد بالعيب، وفى ذلك روايتان: (إحداهما) هو على التراخي، لانه حق رجوع يسقط إلى عوض، فكان على التراخي كالرجوع في الهبة.." (١)

"(الشرح) الاحكام: إذا باع من رجل عينا بمائة أو عينين بمائة، فقبض البائع من الثمن خمسين والعين المبيعة باقية أو العينان باقيتان، سواء كانت قيمتهما مختلفة أو متساوية، فهل للبائع أن يرجع من المبيع بقدر ما بقى من الثمن ؟ حكى ابن الصباغ فيه قولين.قال في القديم سقط حق البائع من الرجوع إلى الغير ويضرب مع الغرماء بالثمن.وحكى الشيخ أبو حامد أن هذا هو مذهب مالك ولم يحكه عن القديم.وقال ابن الصباغ: مذهب مالك إذا قبض شيئا من الثمن والعين باقية كان بالخيار بين أن يرد ما قبض من الثمن ويرجع في العين المبيعة، وبين أن لا يرجع في العين ويضارب مع الغرماء فيما بقى.ووجه القول القديم حديث أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام الذى أتينا على مختلف طرقه وألفاظه فيما سبق من فصول هذا الباب ولان في رجوعه في بعض العين تبعيضا للصفقة على المشترى وإضطرارا به، فلم يكن ذلك للبائع.وقال في الجديد: يثبت له الرجوع بخصم ما بقى من الثمن – وهو الصحيح – لانه سبب يرجع به العاقد إلى جميع العين فجاز ان يرجع به إلى بعضها كالفرقة قبل الدخول، وذلك أن الزوج يرجع تارة بجميع الصداق، وهو ما إذا ارتدت أو وجد أحدهما بالآخر عيبا، وتارة بالنصف، وهو ما إذا طلقها قال في البيان: والخبر عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسل، لان أبا بكر ليس بصحابى، وان صح فمعنى قوله " فهو أسوة الغرماء " إذا رضى بذلك.وإن باعه عينين متساويى القيمة بمائة، فقبض البائع من الثمن خمسين وتلف أحد العينين وأفلس المشترى، فإن اختار البائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن الذى بقى له فلا كلام، وان اختار الرجوع إلى عين ماله على الجديد فبكم يرجع ؟قال الشافعي يرجع هنا في العين الباقية بما بقى من الثمن.وقال في الصداق " إذا أصدقها عبدين فتلف أحدهما وطلقها قبل الدخول أنها على قولين (أحدهما) تأ خذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف (والثانى) أنه بالخيار بين أن يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة التالف.." (٢)

---

(١) المجموع، ١٣/٢٩٩

(٢) المجموع، ١٣/٣٠٣

"عيبا فرده.أو وقع في بئر كان حفرها بهيمة ففى تصرف الورثة وجهان.(أحدهما) أنه يصح لانهم تصرفوا في ملك لهم لا يتعلق به حق أحد (والثانى) يبطل لانا تبينا انهم تصرفوا والدين متعلق بالتركة، فان كان في غرماء الميت من باع شيئا ووجد عين ماله.فان لم تف التركة بالدين فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ ويرجع في عين ماله لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال في رجل أفلس: هذا الذى قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحقبمتاعه إذا وجده بعينه " فان كانت التركة تفى بالدين ففيه وجهان " أحدهما " وهو قول أبى سعيد الاصطخرى رحمه الله أن له أن يرجع في عين ماله لحديث أبى هريرة (والثانى) لا يجوز أن يرجع في عين ماله.وهو المذهب.لان المال يفى بالدين فلم يجز الرجوع في المبيع كالحى الملئ.وحديث أبى هريرة قد روى فيه ابو بكر النيسابوري: وان خلف وفاء فهو أسوة الغرماء (الشرح) الاحكام: فإذا تصرف الوارث بالتركة أو ببعضها قبل قضاء الدين فهل يصح تصرفه ؟ فيه وجهان " أحدهما " لا يصح سواء بقى من التركة ما يفى من الدين أو لم يبق.لان مال الميت تعلق به ما عليه من الدين فلم يصح تصرف الوارث فيه.كالراهن إذا تصرف في الرهن قبل قضاء الدين " والثانى " يصح تصرفه لانه حق تعلق بالمال بعد رضاء المالك فلم يمنع صحة التصرف كتصرف المريض في ماله.فإذا قلنا بهذا فان قضى الدين نفذ تصرفه.وان لم يقض الدين لم ينفذ تصرفه.لانا انما صححنا التصرف تصحيحا موقوفا على قضاء الدين كما صححنا من تصرف تصرفا موقوفا.فإن باع عبدا ثم مات البائع.أو وجد المشترى بالعبد الذى اشتراه عيبا فرده.فان كان الثمن باقيا بعينه استرجعه.وان كان تالفا رجع المشترى بالثمن في تركة الميت فان الوارث قد تصرف بالتركة قبل ذلك.أو كان حفر الرجل بئرا في طريق المسلمين ومات وتصرف وارثه بتركته ثم وقع في تلك البئر بهيمة أو انسان." (١)

"فيه قولان (عن) رواية الربيع وحرمله انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون (والثاني) أنه يتقدم على سائر الغرماء لانا لو قلنا بالمضاربة لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المؤن ونسب الاكثرون هذا القولإلى رواية المزني لكن منقولة في المختصر يشعر بالقولين جميعا وذكر المسعودي أن القولين مأخوذان منه والثاني أرجح عند عامة الاصحاب ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب فيه خلاف بالواو لان الامام حكى طريقة أخرى قاطعة بالتقديم وأيضا فان العراقيين حكوا طريقة أخرى وهى تنزيل الروايتين على حالين ان كان الرجوع قبل قسمة المال بين الغرماء يقدم وان كان بعد القسمة واستئناف الحجر بسبب مال تجدد فهو أسوة الغرماء * قال (ثم يترك

---

(١) المجموع، ١٣/٣٤٠

عليه دست ثوب يليق بحاله حتى خفه وطيلسانه إن كان حطهما عنه يزرى بمنصبه * ولا يترك مسكنه وخادمه * بل يبقي له سكني يوم واحد ونفقته ونفقة زوجته وأولاده * وكذا ينفق عليهم مدة الحجر * ونص في الكفارة أنه يعدل إلى الصيام * وان كان له مسكن وخادم فقيل بمثله في الديون * والفرق أن الكفارة لها بدل وحقوق الله على المساهلة) * مقصود الفصل الكلام فيما يباع علي المفلس من أمواله وما يترك له وفيه مسائل (إحداها) ينفق الحاكم على المفلس إلى الفراغ من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا كسوتهم بالمعروف هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات وكيف ينفق علي زوجته قال الامام لا شك ان نفقته نفقة المعسرين وفى البحر للقاضى الرويانى أنه ينفق عليهن نفقة الموسرين وهذا قيلس الباب ولو كان ينفق نفقة المعسرين لما أنفق على الاقارب (الثانية) بيع مسكنه وخادمه وان كان محتاجا إلى من يخدمه لزمانته أو كان منصبه يقتضى." (١)

"كتاب الحجر.- الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر، والرق، والجنون، ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه، ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال،ومن باع من هؤلاء شيئا أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار: إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه.وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال؛ فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما، ولا إقرارهما، ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما، وإن أتلفا شيئا لزمهما ضمانه. وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه.فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية، ولم يلزمه في الحال، وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال، وينفذ طلاقه.وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفيه إذا كان بالغا عاقلا حرا، وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، إلا أنه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة.فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد. وقال أبو يوسف ومحمد: يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله، فإن باع لم ينفذ بيعه، فإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم، وإن أعتق عبدا نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى في قيمته، وإن تزوج امرأة جاز نكاحه، فإن سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل.---وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرج الزكاة من مال السفيه، وينفق منه على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٢٢١/١٠

عليه من ذوي أرحامه، فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولكن لا يسلم القاضي النفقة إليه، ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج، فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله.وبلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشرة سنة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا،وإذا راهق الغلام والجارية وأشكل أمرهما في البلوغ وقالا "قد بلغنا" فالقول قولهما، وأحكامهما أحكام البالغين.---وقال أبو حنيفة: لا أحجر في الدين. وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم، ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه، فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره، وإن كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء، وباع ماله إن امتنع من بيعه، وقسمه بين غرمائه بالحصص، فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون، وينفق على المفلس من ماله، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه، وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن مبيع وبدل القرض، وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر و الكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المصوب وأرش الجنايات إلا أن تقوم البينة أن له مالا، وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عن حاله: فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله، وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، ويلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون منه فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أنه قد حصل له مال.ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله، والفسق الأصلي والطارئ سواء، ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** فيه.-------------------------------كتاب الحجرهو لغة: المنع، وشرعا: منع من نفاذ تصرف قولي (١)---و (الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر) لأنه إن كان غير مميز كان عديم العقل، وإن كان مميزا فعقله ناقص (والرق) لأنه وإن كان فيه أهلية لكنه يحجر عليه رعاية لحق المولى، كيلا تبطل

منافع عبده بإيجاره نفسه (والجنون)، لأنه إن كان عديم الإفاقة كان عديم العقل كالصبي الغير المميز، وإن وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل.." (١)

"*** ج٢/ص٥٩١ كان مغرورا فعلمهم بهذا الحديث ما علمهم بحديث سمرة ونفى أنيكون المغرور الذي يشكل حكمه عند العامة يستحق بذلك الغرور شيئافإن قيل فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعتهبعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا فهي له وإن كان قبضمنها شيئا فما بقي فهو **أسوة الغرماء** وأيما امرئ هلك وعنده مال امرئ بعينه- اقتضى منه شيئا أو لم يقتض - فهو **أسوة الغرماء**قيل له هذا الحديث رواه إسماعيل بن عياش وقد قال الدارقطني فيه أنهمضطرب الحديث ولا يثبت هذا الحديث عن الزهري مسندا وإنما هو مرسلويقتضي أن السلعة لو انتقلت إلى عشرة أنفس فوجد صاحبها عند العاشر وهومفلس أن يأخذها من العاشر المفلس وهذا خلاف الإجماع فالحديث متروك الظاهربالإجماع ثم نقول هذا الحديث قد فرق فيه بين حكم التفليس والموت فهوغير الحديث الأول فيكون الحديث الأول مستعملا من حيث تأولنا ويكون هذاالحديث حديثا شاذا منقطعا لا تقوم به حجة فيجب ترك استعمالهوقد ذكر أبو عمر بن عبد البر أن قتادة روى عن خلاس بن عمرو عن عليقال هو فيها **أسوة الغرماء** إذا وجدها بعينها--------------------------------------------------------------------------------اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ج:٢ ص:٥٩١." (٢)

" ٩ - كتاب الحجر

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة :

الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال

ومن باع من هؤلاء شيئا

أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالوالي بالخيار : إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة وإن شاء فسخه

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٦٦

(٢) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ٥٩١/٢

وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما وإن أتلفا شيئا لومهما ضمانه

وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه في الحال وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال وينفذ طلاقه

وقال أبو حنيفة : لا يحجز على السفيه إذا كان بالغا عاقلا حرا وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة إلا أنه قال : إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة

فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه مله وإن لم يؤنس منه الرشد

وقال أبو يوسف ومحمد : يحجز على السفينه ويمنع من التصرف في ماله فإن باع لم ينفذ بيعه فإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم وإن أعتق عبدا نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى في قيمته وإن تزوج امرأة جاز نكاحه فإن سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل

وقالا فيمن بلغ غير رشيد : لا يدفع أليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه وتخرج الزكاة من مال السفيه

وينفق منه على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته عله من ذوي أرحامه فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضي النفقة إليه ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله

وبلوغ الغلام الاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة

وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا

وإذا راعق الغلام والجارية وأشكل أمرهما في البلوغ وقالا : قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين

وقال أبو حنيفة : لا أحجر في الدين : وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه وإن كان له لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه فإن كا له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره وإن كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا طلب غرماء المفلس الحجرعليه حجر

القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسمه بين غرمائه الحصص فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون

وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل يده كثمن مبيع وبدل القرض وفي كل دين بعقد كالمهر والكفالة ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغضوب وأرس الجنايات إلا أن تقوم البينة أن له مالا

وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة

سأل القاضي عن حاله : فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ويلازمونه ولا منعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينه أنه قد حصل له مال

ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله والفسق الأصلي والطاريء

سواء ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** فيه ." (١)

"المودع أو غيرها إلى المحيل ضمن ؛ لأنه استهلك محلا مشغولا بحق الغير على مثال الرهن ، فإن الراهن بعدما رهن العين لم يبق له حق الأخذ من يد المرتهن لئلا يبطل حق المرتهن .وقوله : وإن كان أسوة للغرماء إشارة إلى حكم آخر يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعدما اتفقا في عدم بقاء حكم الأخذ للمحيل والراهن ، وهو أن الحوالة إذا كانت مقيدة بالعين أو الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له بيد المحال عليه أو الدين الذي عليه فالمحال **أسوة الغرماء** بعد موته خلافا لزفر رحمه الله ، وهو القياس ؛ لأن دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار أجنبيا من هذا المال ولهذا

---

(١) الكتاب، ص/٢٢٨

لا يكون له أن يأخذه في حال حياته فكذا بعد وفاته ؛ ولأن المحال كان أسبق تعلقا بهذا المال لتعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحال على غيره كالمرتهن .قلنا : العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ، ولا رقبة ؛ لأن الحوالة ما وضعت للتمليك وإنما وضعت للنقل فتكون بين الغرماء وأما المرتهن فإنه ملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه ( قوله : وهذا ) إشارة إلى قوله أن لا يملك المحيل ، وتقريره ما ذكرناه آنفا ، وقوله : بخلاف المطلقة لبيان الحوالة المطلقة وأنها لا تبطل بأخذ المحيل ما له عند المحال." (١)

"أسوة الغرماء لانها أجرة لا نفقة (و) تجب (على موسر) ولو صغيرا (يسار الفطرة) على الارجح، ورجح الزيلعي والكمال إنفاق فاضل كسبه.." (٢)

"لانه فصل مجتهد فيه، وهل يلزم المسى أو أجر المثل؟ ظاهر القنية الثاني.وتمامه في شرح الوهبانية.وفي المنية: مات أحدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك، وبعد المدة بأجرالمثل.وفي جامع الفصولين: لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستأجر جاز اه: أي فيجعل الرضا بالبقاء إنشاء عقد: أي لجوازها بالتعاطي، فتأمله.وفي حاشية الاشباه: المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا، ولو فاسدا فأسوة الغرماء، فليحفظ.(فإن عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أي بالاجارة.وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الاجارة، لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل، فهو معنى قولنا: إن الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك، كذا نقله المصنف عن الذخيرة.قلت: ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية، ثم قال المصنف: قلت: هذا يستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل.وأما على ما قاله أبو طاهر." (٣)

"كمال استهلكه، إذ لا حجر في الفعل كما مر.(أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه أسوة الغرماء) في ثمنه (فإن أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير إذن كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعي: للبائع الفسخ.(حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٠/١٩٧

(٢) الدر المختار، ٣/٦٨٢

(٣) الدر المختار، ٥/٣٧٢

ما صنع المحجور، كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزا، لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر.فروع: يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم: خانية.." (١)

"لانه فصل مجتهد فيه، وهل يلزم المسى أو أجر المثل؟ ظاهر القنية الثاني.وتمامه في شرح الوهبانية.وفي المنية: مات أحدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك، وبعد المدة بأجرالمثل.وفي جامع الفصولين: لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستأجر جاز اه: أي فيجعل الرضا بالبقاء إنشاء عقد: أي لجوازها بالتعاطي، فتأمله.وفي حاشية الاشباه: المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا، ولو فاسدا **فأسوة الغرماء**، فليحفظ.(فإن عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أي بالاجارة.وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الاجارة، لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل، فهو معنى قولنا: إن الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك، كذا نقله المصنف عن الذخيرة.قلت: ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية، ثم قال المصنف: قلت: هذا يستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل.وأما على ما قاله أبو طاهر." (٢)

"كمال استهلكه، إذ لا حجر في الفعل كما مر.(أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه **أسوة الغرماء**) في ثمنه (فإن أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير إذن كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعي: للبائع الفسخ.(حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور، كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزا، لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر.فروع: يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم: خانية.." (٣)

"بإذن الآخر) حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود إلا بعقد مبتدإ لانها عقود لازمة، بخلاف العاريةوبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقي لو مات قبل رهنه ثانيا فالمرتهن **أسوة الغرماء**.(ولو أذن الراهن للمرتهن في استعماله أو إعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل أن يشرع في العمل أو بعد الفراغ منه

---

(١) الدر المختار، ٥/٤٤٦

(٢) الدر المختار، ٦/٣٧٢

(٣) الدر المختار، ٦/٤٤٦

هلك) بالدين لبقاء عقد الرهن.(ولو هلك في حالة العمل) والاستعمال (هلك أمانة) لثبوت يد العارية حينئذ.(لو اختلفا في وقته) أي وقت هلاكه فقال المرتهن: هلك في وقت العمل وقال الراهن في غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن في عدوه إلا بحجة.بزازية.وفيها: أذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن، وإن أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان.." (١)

"قوله : ( وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمانه ) لأنه باستعارته وقبضه من المرتهن أزال القبض الموجب للضمان .قوله : ( فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء ) لفوات القبض المضمون .قوله : ( وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده فإذا أخذه عاد الضمان ) يعني بغير استئناف عقد ؛ لأن قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق فبقي الرهن على ما هو عليه ولو مات الراهن – والرهن في يده عارية – فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء ولو أعاره أحدهما أجنبيا بإذن الآخر سقط حكم ضمان الرهن في الحال ولكل واحد منهما أن يرده رهنا كما كان وهذا بخلاف الإجارة والهبة من أجنبي إذا باشره أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج من الرهن ولا يعود إليه إلا بعقد مستأنف ولو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن كان المرتهن **أسوة الغرماء** فيه ؛ لأنه قد تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حق الراهن أما بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا .وإن استعاره المرتهن من الراهن فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك على ضمان المرتهن لبقاء يد المرتهن وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية وبقاء يد الراهن فعاد ضمانه وإن هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان ؛ لأن يد العارية أمانة وهي حادثة بعد زوال قبض الرهن وكذا إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال ومن استعار شيئا ليرهنه فما رهنه به من قليل ، أو كثير فهو جائز وهذا إذا لم يسم له ما يرهنه به فإن سمى له قدرا." (٢)

"قوله : ( ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** فيه ) .وقال الشافعي : صاحب المتاع أولى بمتاعه وصورته اشترى سلعة وقبضها بإذن البائع ، ثم مات المشتري ، أو أفلس قبل أن يدفع الثمن ، أو بعدما دفع طائفة منه وعليه دين لأناس شتى فالغرماء جميعا في الثمن أسوة وليس بائعها أحق بها منهم عندنا ؛ لأن البائع لما سلمها إلى المشتري فقد رضي بإسقاط حقه من عينه

---

(١) الدر المختار، ٧/٧٤

(٢) الجوهرة النيرة، ٢/٤١٣

ورضي به في ذمته فصار كغيره من سائر الغرماء ولو كان البائع لم يسلمها إلى المشتري فإنه ينظر : إن كان الثمن مؤجلا فكذلك الجواب وقد حل الأجل بموت المشتري ، وإن كان حالا فالبائع أحق بالثمن من سائر الغرماء إجماعا وقوله : **أسوة الغرماء** هذا إذا قبضه المشتري بإذن البائع أما إذا لم يقبض المتاع بإذن البائع ، ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من الغرماء ؛ لأن له حق الحبس لاستيفاء الثمن فيكون كالمرتهن في ثمن المرهون ، وإذا مات الرجل وعليه ديون مؤجلة حلت بموته ؛ لأن الدين كان متعلقا بذمته وقد خربت فلم يبق له محل معلوم فتعلق بالتركة ومقتضاها الحلول .( مسألة ) في قسمة الدين بين الغرماء بالحصص : رجل مات ولرجل عليه مائة درهم وعليه لآخر ثلاثون ولآخر عشرون ولآخر عشرة فخلف أربعين درهما فنقول : مجموع الدين مائة وستون فيضرب لصاحب المائة مائة في أربعين وتقسمه على مائة وستين يصح خمسة وعشرون فهو الذي يخصه من التركة – لأن الأصل فيه أن نقول." (١)

"**أسوة الغرماء** في حقها ومهرها مكاتبة تزوجت بإذن المولى فأعتقت فلها الخيار رجل تزوج أمة فإن بواها المولى معه بيتا فلها النفقة والسكنى وإلا فلا

رجل وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه فإن كان الابن زوجها اياه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر حرة تحت عبد قالت لمولاه اعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح والولاء لها وإن قالت اعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد النكاح شرح المتن الحاجة وعدم الحاجة لاستغنائه بملك النكاح

قوله وولدها حر يريد أنه يعتق على الاخ بالقرابة لان الولد علق رقيقا لان الام مملوكة له والولد بتبع الام في الحرية والرقبة جميعا الا أنه يعتق على الاخ بالقرابة

قوله فسد النكاح الخ هذا عندنا خلافا لزفر لأنه يثبت الملك سابقا بطريق الإقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء

قوله لم يفسد النكاح والولاء في هذه الصورة للمعتق وقال ابو يوسف يفسد للولاء لها زفر سوى بينهما في عدم الفساد وابو يوسف سوى بينهما في الفساد وهما فرقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض

". (٢)

---

(١) الجوهرة النيرة، ٢/٤٥٥

(٢) الجامع الصغير– عالم الكتب، ص/١٩٠

"رجل زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها وقال أبو يوسف ومحمد ( رحمهما الله ) : عليه المهر لمولاها وإن قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر في قولهم أمة تزوجت بغير إذن سيدها على ألف ومهر مثلها ألف فدخل بها الزوج ثم أعتقها مولاها فالنكاح جائز ولا خيار لها والمهر للمولى وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فلا خيار لها ولها الألف رجل زوج عبدا مأذونا له عليه دين فالمرأة **أسوة الغرماء** في حقها ومهرها مكاتبة تزوجت بإذن المولى فأعتقت فلها الخيار رجل تزوج أمة فإن بواها المولى معه بيتا فلها النفقة والسكنى وإلا فلارجل وطيء أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه فإن كان الابن زوجها إياه فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر حرة تحت عبد قالت لمولاه : أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح والولاء لها وإن قالت : أعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد النكاح-----------------------------------الجامع الصغير [ جزء ١ - صفحة ١٩١ ]كتاب الطلاق﴿ باب طلاق السنة ﴾." (١)

"في النكاح فتزوج ثنتين في عقدة واحدة لم يجز واحدة منهما إلا إذا قال المولى عنيت امرأتين

وفي البدائع هذا إذا خص وأما إذا عم بأن قال تزوج ما شئت من النساء جاز له أن يتزوج ثنتين فقط

وقيد بالفاسد لأنه لا ينتهي بالموقوف اتفاقا كالتوكيل حتى جاز لهما أن يجدد العقد ثانيا عليها أو على غيرها

كذا في التبيين

وقيد بالانتهاء للاحتراز عن لزوم المهر فإن العبد المأذون له في النكاح إذا تزوج امرأة بفضولي ثم أجازت فإن المهر في رقبته يباع فيه فتناول الإذن الموقوف في حق هذا الحكم وإن كان لا يتناوله في حق انتهاء الإذن به ولم أره صريحا

قوله ( ولو زوج عبدا مأذونا له امرأة صح هي **أسوة الغرماء** في مهرها ) أما الصحة فإنها تنبني على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله فلما صح لزم المهر لأن وجوبه حكم من أحكام النكاح فقد وجب بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون إذا تزوج امرأة فلمهر مثلها **أسوة الغرماء** أراد بالأسوة المساواة في طلب الحق بأن تضرب هي في ثمن العبد بمهرها ويضرب الغرماء فيه على قدر ديونهم

---

(١) الجامع الصغير، ص/٩٧

وأشار بقوله في مهرها دون أن يقول في المهر إلى أن مساواتها لهم إنا هو فيما إذا كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل أما إذا كان أكثر من مهر المثل فإنها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض وقد علم من كتاب المأذون أن الديون تتعلق بما في يده ورقبته فتوفى الديون منهما ومنه يعلم حكم حادثة وهي أن المأذون إذا مات وفي يده كسبه وعليه مهر زوجته فظاهر كلامهم أن المهر يوفى من كسبه بعد موته كما يقضى الديون منه بعد موته وليس للمولى الاختصاص به كما صرح به في المحيط في مسألة الديون ولم يصرح بالمهر وقد علم هنا أنه منها فلا فرق وقد أجبت بذلك فما قدمناه عن التمرتاشي من أن المهر والنفقة يسقطان بموت العبد محمول في المهر على العبد المحجور عليه أو المأذون الذي لم يترك كسبا كما لا يخفى

وفي تلخيص الجامع لو تزوج المأذون على رقبته بإذن المولى صح والمرأة **أسوة الغرماء**

قال الشارح يضرب مولاها معهم بقدر قيمة العبد بخلاف الخلع على رقبة المأذونة المديونة فإنه إن لم يفضل من ثمنها شيء تتبع به بعد العتق كما لو قتل عمدا فصالح المولى على رقبته ففي الخلع والصلح عن دم العمد لا مشاركة للغرماء وأما الجناية خطأ فإن فداه المولى أو الغريم فهو متطوع وإن اتفقا على دفعه ملكه ولي الجناية مشغولا بدينه وللغرماء بيعه وأخذ ثمنه فلو فقأ مأذون مديون عين مثله فاختاروا دفعه انتقل نصف دين المفقوء إلى الفاقة لكن إذا بيع الفاقيء للغرماء بدئ بدينه فإن فضل من ثمنه شيء قضى به نصف الدين المنتقل إليه من المفقوء وتمامه في التلخيص

قوله ( ومن زوج أمته لا يجب عليه تبوأتها ( ( ( تبوئتها ) ) ) فتخدمه ويطؤها الزوج إن ظفر ) لأن حق المولى في الاستخدام باق والتبوأة ( ( ( والتبوئة ) ) )

إبطال له فلما لم تلزمه يقال للزوج استوف منافع البضع إذا قدرت لأن حقه ثابت فيها

وفي المحيط متى وجد فرصة وفراغها عن خدمة المولى ليلا أو نهارا يستمتع بها ا هـ

وظاهره أنه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطؤها وإنما يجوز له إذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى ولم أره صريحا

أطلق الأمة فشمل القنة والمدبرة وأم الولد فالكل في هذا الحكم سواء ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه أي المولى لأن المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوأة ( ( ( التبوئة ) ) ) بخلاف غيرها فإنه إن بوأها منزلا مع الزوج وجبت النفقة وإلا فلا لأنها جزاء الاحتباس

وأشار بإطلاق عدم وجوبها إلى أنه لو بوأها معه منزلا ثم بداله أن يستخدمها له ذلك لأن الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوأة ( ( ( بالتبوئة ) ) ) كما لا يسقط بالنكاح وإلى أنه لو شرط تبوأتها ( ( ( تبوئتها ) ) ) للزوج وقت العقد كان الشرط باطلا لا يمنعه من أن يستخدمها لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير لأن

---

". (١)

"لا تأخذ شيئا في مقابلة الإرضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل به في الذخيرة من أن المنع إنما هو لاجتماع واجبين في مال وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لإرضاعه جاز وفي ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والإرضاع اه

قوله ( وهي أحق بعدها بعدها ما لم تطلب زيادة ) أي الأم أحق بإرضاع ولدها من الأجنبية بعد انقضاء العدة ما لم تطلب أجرة زائدة على أجرة الأجنبية للإرضاع فحينئذ لا تكون أحق

وإنما جاز لها أخذ الأجرة بعد انقضاء عدتها لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية

فإن قلت إن وجوب الإرضاع عليها هو المانع من أخذ الأجرة وهو بعينه موجود بعد انقضائها فليست كالأجنبية

قلت إن الوجوب عليها مقيد بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ﴾ البقرة ٣٣٢ ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الأجرة مقامة كما في فتح القدير

وإنما كانت أحق لأنها أشفق فكان نظرا للصبي في الدفع إليها وإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه وإليه الإشارة بقوله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾ البقرة ٣٣٢ أي بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية

وفي الذخيرة لو صالحت المرأة زوجها عن أجر الرضاع على شيء إن كان الصلح حال قيام النكاح وفي العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وإن كان عن طلاق بائن واحدة أو ثلاثا جاز على إحدى الروايتين لأن الصلح على أن يعطيها شيئا لترضع ولدها استئجار لها وإذا جاز الصلح فهو كما لو استأجرها على عمل آخر من الأعمال على دراهم وصالحها عن تلك الداهم على شيء بعينه جاز وإن صالح عنها عل

---

(١) البحر الرائق، ٣/٢١٠

شيء بغير عينه لا يجوز إلا أن يدفع ذلك في المجلس حتى لا يكون بيع دين بدينوفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج لأنها أجرة وليست بنفقة اه

وكذا ذكر في الولوالجية لا تسقط هذه الأجرة بموته بل يكون ( ( ( تكون ) ) ) **أسوة الغرماء** اه

فالحاصل أنه أجرة فلذا لا تتوقف على القضاء وظاهر المتون أن الأم لو طلبت الأجرة أي أجرة المثل والأجنبية متبرعة بالإرضاع فالأم أولى لأنهم جعلوا الأم أحق في سائر الأحوال إلا في حالة طلب الزيادة على أجرة الأجنبية

والمصرح به بخلافه كما في التبيين وغيره أن الأجنبية أولى لكن هي أولى في الإرضاع أما في الحضانة ففي الولوالجية وغيرها رجل طلق امرأته وبينهما صبي وللصبي عمة أرادت أن تربيه وتمسكه من غير أجر من غير أن تمنع الأم عنه والأم تأبى ذلك وتطالب الأب بالأجر ونفقة الولد فالأم أحق بالولد وإنما يبطل حق الأم إذا

---

(١) ".

"قال في الجوهرة وبيع ( ( ( ويبيع ) ) ) القاضي عرضه وعقاره بعد الموت بالإجماع

وعندهما بيع ( ( ( يبيع ) ) ) القاضي ذلك وعليه الفتوى كذا في البزازية فعندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لأنها مفيدة للتقليب ولا ينتفع بعينها فإن فضل شيء من الدين بيع العروض فيها لأنها مفيدة للتقليب والاسترباح فإن لم يف ثمنها بالدين بيع العقار لأن العقار مفيد للنفي عادة فلا يبيعه إلا عند الضرورة هذه الطريقة إحدى الروايتين عندهما وفي الرواية الأخرى عندهما يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوي من عروضه ثم مالا يخشى عليه التلف منه ثم بيع ( ( ( يبيع ) ) ) العقار ويترك عليه دست ثياب من ثياب بدنه ويبيع الباقي لأنه به كفاية

وقيل يترك دستان ( ( ( دستتين ) ) ) لأنه إذا غسل ثيابه لا بد من ثياب يلبسها

قالوا إذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدونها يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لأن قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من التجمل

---

(١) البحر الرائق، ٢٢١/٤

وعلى هذا إذا كان له مسكن ويمكنه أن يجتزي بدون ذلك يبيع ذلك المسكن ويوفي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يسكن فيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع مالا يحتاج إليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء

وإن أقر في حال حجره بمال لزمه ذلك بعد قضاء الدين بخلاف ما إذا استهلك مالا لغيره وحيث يزاحم صاحب المال المستهلك أرباب الديون لأنه فعل حسي وهو مشاهد ولذا لو قلنا لو كان سبب وجوب الدين الذي أقر به ثانيا عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأن حق الغرماء تعلق بالمال الموجود وقت الحجر دون الحادث وينفق على المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء

وفي التتارخانية إذا غاب الزوج وطلبت زوجته من القاضي أن يبيع ببيع ( ( ( يبيع ) ) ) القاضي عندهما

وفي الخانية ولو حجر القاضي على رجل وعليه ديون مختلفة فقضى المحجور دين البعض يشاركه الباقون في ذلك ويقسم عليهم فإن كان المحجور أسرف في الطعام والكسوة أمر ( ( ( أمره ) ) ) القاضي أن ينفق بالمعروف

وفي الينابيع المحجور عليه إذا تزوج امرأة وزاد في مهر مثلها جاز في مهر مثلها لأنه من الحوائج الأصلية

وفي الذخيرة إذا باع القاضي مال المديون أو أمينه بالدين الذي ثبت عليه ببينة أو إقرار وضاع الثمن أو استحق العين المعينة فالعهدة على من باع لأجله لاا على القاضي وأمينه ا هـ

قال رحمه الله ( وإفلاس ) يعني لا يحجر عليه بسبب الإفلاس بل يحبس حتى يظهر له مال فإن لم يظهر له أخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره وبدين من يحبس والملازمة وصفتها في كتاب القضاء

وإذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الإخراج بل يلازمونه عند أبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي

ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة

ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لأنه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لأحد حق في ماله وإنما حقه في ذمته فله أن يؤثر من يشاء من غرمائه ذكره في النهاية

وقال أبو يوسف ومحمد إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أن له مالا لقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ البقرة ٢٨٠ وقد ثبت عسرته فوجب انتظاره

وفي الهداية قال محمد للمدعي أن يحبسه في بيته أو يتخذ حبسه وفي رواية أخرى لرب الدين أن يلزم مديونه المعسر حيث أحب وإن كان الملزوم لا معيشة له إلا من يده لم يكن له أن يمنعه من الذهاب والمجيء

قال رحمه الله ( وإن أفلس مبتاع عين فبائعه **أسوة الغرماء** ) يعني لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع في يده فالذي باعه المتاع **أسوة الغرماء** فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع بإذن البائع وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا إذا قبضه بغير إذن البائع كان له أن يسترده أو ( ( ( ويحبسه ) ) ) بحسبه بالثمن

وقال الإمام الشافعي للبائع فسخ العقد وأخذ متاعه قبل القبض وبعده لما أخرجه الأمام مسلم عن أبي هريرة قال عليه الصلاة والسلام من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو عند إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره

ولأن المشتري قد عجز عن تسليم إحدى بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما إذا عجز عن تسليم المبيع

والجامع بينهما أنه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وإنما قوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ البقرة ٢٨٠ فاستحق النظر إلى الميسرة بالآية

فليس له المطالبة قبلها ولا فسخ

---

". (١)

"يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن أن يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه

ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استحسانا لأنه لم يبق رهنا لأن بقاءه رهنا بأمرين بالقبض والدين فإذا مات أحدهما لم يبق رهنا وقد قدمناه مفصلا

---

(١) البحر الرائق، ٨/٩٥

قال رحمه الله ( ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا وإجارة وإعارة ) لأن الرهن يقتضي الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز الانتفاع إلا بتسليط منه وإن فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي

قال في المبسوط وليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن فإذا أذن له جاز أن يفعل ما أذن له فيه ولو فعل من غير إذن صار ضامنا بحكم الرهن وقابضا الغصب

وإن ترك الاستعمال عاد لكونه رهنا ولو استعمل الرهن بإذن المرتهن فإن هلك حالة الانتفاع لم يسقط من الدين شيء لأنه بالإذن صار مقبوضا بحكم العارية وإن خالف وهلك في حال الاستعمال يضمن ضمان الغصب

وفي المنتقي لو أودع المرتهن المرهون بإذنه وهلك في يد المودع لم يسقط الدين كما لو أعاره من غيره بإذن الراهن فقد خرج من ضمان المرتهن وله أن يسترده ( ( ( يستره ) ) ) لأن الرهن عقد قائم ولكن حكمه وهو الضمان مرتفع في زمان الإيداع لما بينا

ولو أجره من أجنبي سنة بغير إذن الراهن وانقضت السنة ثم أجاز الراهن الإجارة لم تصح لأن الإجارة لاقت عقدا منتفيا مفسوخا وللمرتهن أن يأخذها حتى يصر ( ( ( يصير ) ) ) رهنا كما كان وإن أجاز بعد مضي ستة أشهر جاز ونصف الأجر ( ( ( الأجرة ) ) ) للمرتهن يتصدق به ونصفها للراهن وليس للمرتهن أن يعيدها في الرهن كما بينا

وذكر أبو الليث في العيون ولو أعار المرتهن من الراهن ثم مات الراهن فإنه يرجع إلى المرتهن ولا يكون **أسوة الغرماء** لأن الرهن لم ينفسخ بالإعارة فيكون الرهن في يد المستعير لكونه في يد المعير فكان مقبوضا له وبالموت انفسخت الإعارة فعادت يد المرتهن كما كانت

ولو ارتهن جارية ثم أعارها الراهن فولدت عند الراهن ثم ماتت فللمرتهن أن يعيد الولد بحصته لأن الرهن لم ينتقض بإعارة الرهن من الراهن فيسري إلى الولد والله تعالى أعلم

وفي المنتقي وإذا كان الرهن ثوبا فأذن له الراهن في لبسه يوما ثم جاء به متخرقا فقال المرتهن تخرق من لبسه من ذلك اليوم فقال الراهن لم يتخرق من لبسك ولم تلبسه فالقول قول الراهن لأن المرتهن ادعى البراءة عن الضمان لاستعمال الثوب بإذن الراهن وهو ينكر فيكون القول له فإذا أقر الراهن أنه لبسه في ذلك اليوم وتخرق قبل لبسه أو بعده فالقول قول المرتهن أنه تخرق من لبسه والبينة بينة الراهن لأن الظاهر شاهد

للمرتهن لأن فعله وهو اللبس سبب التخرق ظاهرا وغير موهوم فيه في حال التخرق في السبب الظاهر دون الموهوم والله تعالى أعلم

ولم يتعرض المؤلف للسعر بالعين المرهونة ولا لما إذا أعير الرهن للمرتهن قال في الغياثية وللمرتهن أن يسافر بالرهن إذا كان له حمل ومؤنة أو لم يكن

وعن محمد أنه كالوديعة رهن المرتهن وارتهانه موقوف ولو رهن عبدا مريضا فقتل فالدين على حاله خلافا لهما وكذا إذا قتل قصاصا بعمد أو بسرقة ويصدق المرتهن أنه كان هكذا ولو احترق النخل ذهب بحصته

وفي الخانية رهن عبدا ( ( ( عبد ) ) ) وغاب ثم إن المرتهن وجد العبد حرا فإن كان العبد أقر بالرق عند الرهن لم يرجع المرتهن بدينه عليه

أخذت المرأة بصداقها المسمى رهنا يساوي صداقها ثم وهبت صداقها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن إلى الزوج فإن هلك الرهن عندها يهلك بغير شيء ولو اختلعت المرأة من زوجها بعدما وهبت مهرها كان عليها رد الرهن ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ( ( ( بموتها ) ) ) وبقي الرهن رهنا عند الورثة وسيأتي له مزيد بيان

قال رحمه الله ( ويحفظ بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله ) معناه أن يكون الولد أيضا في عياله لأن عينه أمانة على ما بينا فصار كالوديعة وأجيره الخاص كولده الذي في عياله وهو الذي استأجره مشاهرة أو مساهنة ( ( ( مسانهة ) ) ) والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى إن المرأة لو دفعته إلى زوجها لا تضمن

قال في المنتقي الأصل أن المرتهن أو المستأجر متى أمسك العين للحفظ لا يضمن ومتى أمسكها للاستعمال يضمن فالحد الفاصل بينهما هو أنه متى أمسك الشيء في موضع لا يمسك فيه إلا للاستعمال والانتفاع في ذلك الموضع فهو استعمال وإذا أمسكه في موضع لا يمسكه فيه الاستعمال ( ( ( للاستعمال ) ) ) فهو حفظ فلى ( ( ( فعلى ) ) ) هذا قالوا إذا تسورت بالخلخال أو تخلخلت

---

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٢٧١/٨

"يدي عدل آخر وقد مات الأول أو على يدي المرتهن جاز لأن الحق لهما فإن اختلفا وضعه القاضي على يدي عدل وإن شاء على يدي المرتهن لأنه ليس للراهن والمرتهن حق في الإمساك والحفظ فينصب القاضي عدلا آخر يمسكه ويحفظه نائبا عنهما لأن القاضي نصب لإيفاء حقوق الناس وإذا علم القاضي أن المرتهن يتهم العدل في العدالة لم يضعه على يديه وإن كره الراهن لأنه لما كان له ولاية الوضع على يدي عدل آخر مع إباء الراهن فكذا له ولاية الوضع على يدي المرتهن فأما إذا أراد أن يضعه على يدي الراهن ذكر في بعض الروايات ليس له ذلك لأنه لا يفيد لأن المقصود من الرهن الاستيفاء وذلك بأن يضجر الراهن بإمساك الرهن عنه فيسارع في قضاء دينه وذلك لا يحصل متى كان الرهن في يده فيكون الوضع في يده اشتغالا بما لا يفيد

وذكر في بعض الروايات له ذلك لأن الضجر لم يثبت من كل وجه لأن العين وإن كانت في يده لكن بقي ممنوعا عن الانتفاع به فالحجر عن الانتفاع مما يضجره وبإزاء ما فات من الضجر حصل للمرتهن منفعة أخرى وهو أنه متى هلك في يد الراهن لا يسقط من دينه كما لو أعاره منه وهلك في يده ولذا لو جعلاه على يد عدل أو سلطا رجلا آخر على بيعه وسلم الثمن إلى المرتهن أو سلط المرتهن على بيعه جاز وليس له فسخه وعزله لما بينا

ولو عزلا العدل سلطا غيره أو لم يسلطا جاز لأنهما لو اتفقا على فسخ الرهن جاز فكذا على ما شرط فيه ومن التسليط على البيع المرتهن لو قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه جاز لأن الرهن أوجب حكمه وهو الحبس دائما حين قبضه المرتهن فإذا فات القبض والحبس بعد ذلك فيتصور عوده في كل زمان لأن للمرتهن حق استرداده ولا يقبطل ( ( ( يبطل ) ) ) عقد الرهن لأن فوات حكم العقد على وجه يتوهم ويرجى عوده لا يوجب بطلان العقد كما لو أعار من الرهن ( ( ( الراهن ) ) )

وهذا إذا شرطا بعد الرهن فأما إذا شرطا في الرهن أن يكون العدل هو الراهن لا يصح الرهن وإن قبضه المرتهن لأنه شرط في الرهن أن يكون الرهن عنده ساعة فلا يجوز كما لو قال يوما ويوما لا

ارتهن دارا وسلط الراهن رجلا على بيعها وإيفاء الثمن ولم يقبضها المرتهن لم يكن رهنا لعدم قبضه بنفسه ولا بنائبه وبيع العدل إياها جائز بالوكالة والثمن يدفع إلى الراهن فإن دفعه إلى المرتهن لم يضمن وينعزل العدل بموت الراهن والرهن أسوة الغرماء لأن الرهن لم يصح فلم يتعلق حق المرتهن بالثمن إلا أنه أمره بالبيع وبقضاء الدين من الثمن والمأمور بقضاء الدين إن شاء دفع إى الآمر وإن شاء دفع إلى الغريم

ويكون هذا وكيلا محضا حتى لا يجبر العبد على البيع وينعزل بموت الآمر لأنه شرط البيع في رهن غير لازم فلا يكون البيع لازما

ولو قتل العبد المرهون عبد العدل المسلط على بيعه أو فقأ عينه عبد فدفع ( ( ( دفع ) ) ) مكانه فهو مسلط على بيعه بمنزلة الأول لأن العبد المدفوع صار رهنا لأن حق المرتهن كان ثابتا في الأول والبدل قائم مقام الأول فثبتت ولايته في الثاني حسب ثبوت ولايته في الأول بخلاف الوكيل المفرد لأنه ما ثبت له حق بيع الأصل حتى يسري إلى بدله

ولو كان العدل عبدا محجورا أو غير محجورا ( ( ( محجور ) ) ) أو صبيا عاقلا مأذونا وغير مأذون جاز ولا تلزمهما العهدة إلا بإذن المولى والولي لأنهما لا يؤاخذان ( ( ( يؤخذان ) ) ) بضمان الأقوال إلا بإذن المولى والولي

قال رحمه الله ( وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه ) لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره

وعن أبي يوسف أنه إن وصى الوكيل يملك بيعه لأن الوكالة لازمة فيملك الوصي كالمضارب إذا مات والمالية عروض يملك وصي المضارب بيعها لما أنه لازم بعد ما صار عروضا

قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا تورث عنه لأن الإرث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانه ( ( ( ببطلانها ) ) ) لا بخلاف المضاربة لأنها حق المضارب فيورث عنه فتقوم الورثة مقامه فيه ولأن المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز أن يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالأب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته

ولو أوصى لرجل ببيعه لم يصح إلا إذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لأنه لازم بوضعه

وفي الذخيرة لو مات العدل بطل التسليط

وفي السراجية العدل المسلط على البيع إذا باع البعض بطل الرهن في الباقي وإذا باع العدل الرهن ووقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن والعدل في مقدار الثمن فقال العدل بعت بمائة فأعطيتها المرتهن وقال المرتهن باعه بخمسين فالقول للمرتهن مع يمينه كذا في الخانية وإن أقام البينة فالبينة بينة الراهن وإذا كان العدل مسلطا على

---

" (١).

"هلك في يد الراهن هلك مجانا ) لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بيناه

وفي الفتاوي الغياثية لو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن في العارية في يد المرتهن رد ما قبض

قال رحمه الله ( وبرجوعه ( ( ( برجوعه ) ) ) عاد ضمانه ) يعني برجوع الرهن إلى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للمضمان ( ( ( للضمان ) ) ) وللمرتهن أن يسترده إلى يده لأن عقد الرهن باق إلا في حق الضمان في تلك الحالة ولو مات الراهن قبل أن يسترده كان المرتهن أحق به من سائر غرمائه لأن يد العارية ليس ( ( ( ليست ) ) ) بلازمة والضمان ليست من لوازم الرهن لأنه قد ينفك عنه ألا ترى أن ولد الرهن رهن وليس بمضمون

قال رحمه الله ( ولو أعاره أحدهما أجنبيا بإذن الآخر سقط الضمان ) لما بينا

قال رحمه الله ( ولكل أن يرده رهنا ) يعين ( ( ( يعني ) ) ) لكل واحد من الراهن والمرتهن حق في الرهن فله أن يرده رهنا مكانه لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف ما إذا أجره أحدهما أو باعه أو وهبه من المرتهن أو من الأجنبي قبل أن يرهنه ثانيا حيث لا يعود رهنا إلا بعقد جديد

ولو مات الراهن كان المرتهن أسوة الغرماء لأن هذه التصرفات تبطل الرهن بخلاف العارية والإيداع لأنهما غير لازمين ولو أذن الراهن المرتهن بالاستعمال أو الإعارة للعمل فهلك الرهن قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن وكذا إن هلك بعد الفراغ من العلم لارتفاع يد الأمانة ولو هلك في حالة العمل هلك أمانة ولو اختلفا فيوقت الهلاك فادعى المرتهن أنه هلك في حالة العمل وادعى الراهن أنه هلك قبل الفراغ من العمل كان القول قول المرتهن لأنه ينكر والبينة بينة الراهن لأنه مدع

قال رحمه الله ( ولو استعار ثوبا ليرهنه صح ) لأنه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر التبرع بإثبات ملك العين واليد ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل لحق البيع زوالا لأن البيع يزيل الملك دون اليد فيكون رهنا بما رهنه قليلا كان أو كثيرا حيث أطلق له

قال في المبسوط مسائله على فصول أحدها في كيفية الإعارة والثاني في اختلافهما في الهلاك والنقصان والثالث في ضمانه بهما

---

(١) البحر الرائق، ٢٩٣/٨

فصل فإذا أعار ثوبا ليرهنه فلا يخلو إما إن لم يسم له شيئا أو سمى له مالا أو عين له متاعا أو شخصا فإن أعار ثوبا ليرهنه وعين له مكانا أو شخصا ولم يسم ما يرهنه به فله أن يرهن بأي قدر وبأي نوع شاء لأنه طلب منه قضاء دينه من هذا المال مطلقا لأن الرهن إيفاء واستيفاء حكما ولو طلب منه قضاء دينه من ماله جاز فكذا هذا والاستعارة وجدت مطلقة فقد رضي المعير بأن يرهن بما شاء كما لو استعار من رجل دابة ولم يسم ما يعمل بها فله أن يركب ويركب غيره ويحمل عليها فكذا هذا

وإذا سمى مالا فمقدورا ( ( ( مقدورا ) ) ) فرهن بأقل أو أكثر فإن كانت قيمتهما ( ( ( قيمتها ) ) ) سواء أو أكثر فرهنه بأقل مما سمى فيتضرر به المعير فإن بعضه يكون أمانة عند المرتهن وهو لم يرض بذلك بل طلب أن يجعل كله مضمونا وأما إذا رهنه بأكثر فلأنه قد يحتاج المعير إلى الفكاك ليصير إلى ملكه وربما يتعسر عليه الفكاك متى زادت على المسمى لأنه قد لا يجد الزيادة على المسمى فيتضرر به وهو قد رضي بضمان قليل ولم يرض بقضاء دين كثير فصار مخالفا

وإن كانت قيمة الثوب أقل من المسمى بأن أعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته تسعة فإن رهن بقدر قيمته تسعة لا يضمن وأما إذا رهنه بجنس آخر ضمن في الفصول كلها لأن مقصوده من تسمية الدراهم أن يرجع عليه بالدراهم متى هلك الثوب ومتى رهن بالطعام لا يمكنه الرجوع عليه بالدراهم ولأنه ربما يحتاج إلى انفكاك وربما يتيسر له الفكاك بالدراهم ويتعسر عليه الفكاك بالطعام فيلحقه زيادة ضرر

وأما إذا أعاره ليرهنه من إنسان بعينه وفرهنه ( ( ( فرهنه ) ) ) من غيره ضمن لأنه ربما يحتاج إلى أن يقضي دينه لاستخلاص ملكه والناس يتفاوتون في القضاء والاقتضاء فكذلك في الحفظ والأمانة فالرضا بحفظ زيد لا يكون رضا بحفظ عمرو فالخلاف يخلفه زيادة ضرر

ولو أعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن لأن البلدان والأمكنة متفاوتة في الحفظ والصيانة ولأنه يخاف خطر الطريق متى نقل ولأنه قد يتيسر له الفكاك في المكان المشروط ويتعسر عليه الفكاك في غيره وإذا اختلفا في الهلاك أو النقصان قبل اللاسترداد ( ( ( الاسترداد ) ) ) من المرتهن أو بعده فالقول للمستعير والبينة للمعير لأنه يدعي قضاء دينه من ماله والمستعير ينكر فإن ادعى الراهن أن المستعير استرد الرهن قبل الافتكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لأن الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما

---

". (١)

"الله ( خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح أن قدر على الضرب ) لأنها مكرهة عليه إذ الإكراه على المال يثبت بمثله لأن التراضي شرط في تمليك الأموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح

قال رحمه الله ( وإن أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال ) لأن طلاق المكره واقع ولا يلزمها المال به إذا الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه

قال رحمه الله ( ولو أحالت انسانا على الزوج بالمهر ثم وهبت المهر للزوج لا يصح ) لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وإن كان أسوة الغرماء عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون أو وهبه

قال رحمه الله ( اتخذ بئرا في ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره فطلب تحويله لا يجبر عليه وإن سقط الحائط منه لم يضمن ) لأنه تصرف في خالص ملكه ولأن هذا تسبب وبه لا يجب الضمان إلا إذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن

قال رحمه الله ( ولو عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لأن الملك لها ) وقد صح أمرها بذلك فينتقل الفعل إليها فتكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع بالإنفاق فيرجع لصحة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين

قال رحمه الله ( ولنفسه بلا إذنها فله ) أي إذا عمر لنفسه من غير إذن المرأة كانت العمارة له لأن الآلة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته ذلك

قال رحمه الله ( ولو عمرها لها بلا إذنها فالعمارة لها وهو متطوع ) أي عمرها لها بغير إذنها كان لها البناء وهو متطوع بالبناء فلا يكون له الرجوع عليها به لأنه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها

قال رحمه الله ( ولو أخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن ) أي لا يضمن النازع فلا يضاف إليه التلف كما إذا حل قيد العبد فأبق ( ( ( فائق ) ) ) فإن الحال لا يضمن لأن التلف لم يحصل بفعله وإنما حصل بفعل العبد وهو مختار وكذا إذا دل السارق فإن الفعل حصل بفعل السرقة لا بد لالته وكمن أمسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فإن الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا

---

(١) البحر الرائق، ٣٠٥/٨

قال رحمه الله ( في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع إلي هذا المال وإلا اقطع يدك أو أضربك خمسين فدفع لم يضمن ) أي لا يضمن الدافع لأنه مكره عليه فكان الضمان على المكره أو على الآخذ أيهما شاء المالك إذا كان الآخذ مختارا وإلا فعلى المكره فقط

قال رحمه الله ( وضع منجلا في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد ( ( ( ووجدا ) ) ) الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل ) لأن الشرط أن يذبحه انسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه

قال رحمه الله ( كره من الشاة الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر ) لما روى الأوزاعي عن واصل بن مجاهد قال كره رسول الله من الشاة الذكر والأنثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة

قال أبو حنيفة الدم حرام وكره الستة وذلك لقوله تعالى ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ وكره ما سواه لأنه مما تستخبثه النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليكم ( ( ( عليهم ) ) ) الخبائث وروى ابن عمر رضي الله عنهما سأل عن القنفذ فتلا قوله تعالى ﴿ قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه ﴾

فقال شيخ عنده وسمعت ( ( ( سمعت ) ) ) أبا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي فقال خبيث من الخبائث

قال رحمه الله ( للقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة ) لأنه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به وبهذه ( ( ( وهذه ) ) ) المسألة مكررة مع قوله في كتاب القاضي إلى القاضي ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك بخلاف الأب والوصي والملتقط لأنهم عاجزون عن استخلاصه فيكون تضييعا إلا أن الملتقط إذا أنشد اللقطة ومضت ( ( ( ومضى ) ) ) مدة النشد ينبغي أن يجوز له الإقراض من الفقراء لأنه لو تصدق به عليهم في هذه الحالة جاز فالقرض أولى

قال رحمه الله ( صبي حشفته ظاهره بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلده ذكرة إلا بتشديد ترك كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان ) لأن قطع جلده لتنكشف الحشفة فإن كانت الحشفة ظاهره فلا حاجة إلى القطع وإن كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر إن قطع أكثر من النصف يكون ختانا لأن للأكثر حكم الكل وإن قطع النصف فما دونه

---

". (١)

"الاول اه.قوله: (حيث يخرج عن الرهن) بين لجهة المخالفة بين الوديعة وهذه العقود، لكن في صور البيع يتحول حق المرتهن إلى الثمن سواء قبضه أو لا حتى لو هلك عند المشتري سقط الدين بخلاف بدل الاجارة وتقدم الفرق بينهما، نص على ذلك في المعراج.قوله: (لانها عقود لازمة) ولذا لا يمكنه فسخها.قوله: (وبخلاف بيع المرتهن من الراهن) وكذا إجارته وهبته وهذا محترز قول المصنف: من المرتهن.قوله: (لعدم لزومها) أي لزوم العارية والبيع والاولى لزومهما بالتثنية.أي لعدم لزومهمافي حق الراهن لان ملكه باق في المرهون فيبطل العقد.قوله: (بقي لو مات الخ) مرتبط بقول المصنف: بخلاف الاجارة الخ.قوله: (فالمرتهن أسوة الغرماء) أي مساو لهم في المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود.معراج.قوله: (ولو أذن الراهن للمرتهن باستعماله الخ) فإن لم يأذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله.جامع الفصولين.قوله: (ولو هلك في حالة العمل) راجع إلى قوله (أو إعارته) وقوله: والاستعمال راجع إلى قوله: في استعماله فهو لف ونشر مشوش.قوله: (لثبوت يد العارية) وهي مخالفة ليد الراهن فانتفى الضمان.منح.قوله: (لانه منكر) أي منكر لموجب الضمان.قال ط: ولا حاجة إليه لان التعليل الآتي للمسألتين.قوله: (وقال الراهن في غيره) كذا في الخانية وغيرها فيشمل ما إذا قال قبل العمل أو بعده.قوله: (لانهما اتفقا على زوال يد المرتهن) أي زوال القبض الموجب لاعترافهما بوجود العمل المزيل للضمان.قوله: (في عوده) أي عود الرهن: أي عود يده في بعض النسخ في حقه وفي بعضها في دعواه، وعبارة البزازية: في العود.قوله: (ما لبسته) بفتح تاء المخاطب.قوله: (فالقول للراهن) لانه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد.قوله: (فالقول للمرتهن الخ) عبارة البزازية.فالقول للمرتهن أنه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد الضمان إليه، بخلاف أول المسألة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان اه.وحاصله: أنهما لما اتفقا على خروجه من الضمان كان القول للمرتهن في أنه لم يعد مضمونا عليه ضمان الرهن بعد خروجه من الضمان إلا ذلك الثوب المتخرق: أي فإذا هلك بعد ذلك يضمن قيمته." (٢)

"قال يعقوب باشا: أما إذا كان المبيع في يد المشتري ومات عاجزا عن أداء الثمن فإنه يبدأ برجوعه لا مطلقا، بل إذا لم يتعلق به شئ من الحقوق اللازمة كما إذا كاتبه المشتري أو رهنه أو استولده أو جنى

---

(١) البحر الرائق، ٥٥٣/٨

(٢) تكملة حاشية رد المحتار، ٧٤/١

ذلك المبيع على غيره، فإنه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوي، حتى لو عجز المكاتب وعاد إلى الرق أو فك الرهن أو فدى من الجناية، فله الرجوع لزوال ذلك المانع ا هـ.ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد.ثم قال: وانظر هذا مع قولهم أن البائع **أسوة الغرماء** فيه عندنا: ا هـ: أي فيما إذا قبض المشتري المبيع ولم يذكروا فيه إلا خلاف الشافعي كما تقدم قبيل خيار الشرط، والظاهر أن ما ذكر هنا مأخوذ من كتب الشافعية فلينتبه له.قوله: (والدار المستأجرة) فإنه إذا أعطى الاجرة أولا ثم مات الآجر صارت الدار هنا بالاجرة سيد.قال ط: وزاد في روح الشروح على ما ذكر العبد الذي جعل مهرا: يعني إذا م١ت الزوج وهو في يده ولا مال له سواه أي فإن الزوجة تقدم على تجهيز الزوج، والمقبوض بالبيع الفاسد إذا مات البائع قبل الفسخ: أي فإن المشتري مقدم على تجهيز البائع.قوله: (وإنما قدمت الخ) أي هذه الحقوق المتعلقة بهذه الاعيان، وأصل أن كا حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة.در منتقى.وتقديمها على التجهيز هو الذي جزم به في المعراج وكذا شراح الكنز والسراجية، بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه، فما ذكره مسكين من أن ذلك رواية وأن الصحيح تقديم التجهيز قال في الدر المنتقى: منظور فيه، بل تعليلهم يفيد أنه ليس بتركة أصلا إ هـ: أي فلا يرد على إطلاق المتون من أنه يبدأ من التركة بالتجهيز.قوله: (بتجهيزه) وكذا تجهيز منتلزمه نفقته، كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ولو غنية على المعتمد.در منتقى.قوله: (يعم التكفين) كأنه يشير إلى أن قول السراجية: يبدأ بتكفينه وتجهيزه من عطف العام ع‍ى الخاص.قوله: (من غير تقتير ولا تبذير) التقتير هو التقصير، والتبذير يستعمل في المشهور بمعنى الاسراف، والتحقيق أن بينهما فرقا، وهو أن الاسراف صرف الشئ فيما ينبغي زائدا على ما ينبغي، والتبذير صرفه فيما لا ينبغي.صرح به الكرماني في شرح البخاري يعقوب.وعليه فالمناسب التعبير بالاسراف بدل التبذير وموافقا لقوله تعالى: * (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا) * (الفرقان: ٦٧) لكنه راعى المشهور.قوله: (ككفن السنة) أي من حيث العدد، وقوله: أو قدر ما كان يلبسه في حياته أي من حيث القيمة، وأو بمعنى الواو، قال في سكب الانهر: ثم الاسراف نوعان من حيث العدد بأن يزاد في الرجل على ثلاثة أبواب، وفي المرأة على خمسة ومن حيث القيمة، بأن يكفن فيما قيمته تسعون وقيمة ما يلبسه في حياته ستون مثلا، والتقتير أيضا نوعان عكس الاسراف عددا وقيمة إ هـ.وهذا إذا لم يوص بذلك، فلو أوصى تعتبر ال‍زيادة على كفن المثل من الثلث، وكذا لو تبرع الورثة به أو أجنبي، فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد، وهل للغرماء المنع من كفن المثل؟ قولان: والصحيح نعم.در منتقى: أي فيكفن بكفن الكفاية وهو ثوبان للرجل وثلاثة للمرأة.ابن كمال.قوله: (أو قدر ما كان يلبسه في حياته) أي من أوسط ثيابه، أو من الذي يتزين به في

الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه.زيلعي.قوله: (ولو هلك كفنه الخ) قال في سكب الانهر: وإذ نبش قبر الميت وأخذ كفنه يكفن في ثلاثة أثواب ولو ثالثا أو رابعا ما دام طريا، ولا يعاد غسله ولا الصلاة عليه وإن تفسخ يلف في ثوب واحد كل ذلك من أصل ماله عندنا، وإن كان عليه دين إلا أن يكون الغرماء قد." (١)

"الرسالة لادفعه إليه فادفعوه إليه ولكنه ضاع بعد ذلك من عندنا لا ضمان عليهم ولا في تركته ا هـ.أقول: وفي قوله أو قرض نظر، إن حمل على أن الميت استقرضه منه لانه دخل في ملكه وصار مطالبا ببدله، وإذا هلك يهلك عليه بعد قبضه، إلا أن يحمل على أن المالك كان استقرضه ووضعه عند الميت أمانة فليتأمل هذا.وفي حاشية الاشباه للبيري عن منية المفتي ما نصه: وارث المودع بعد موته إذا قال ضاعت فييد مورثي: فإن كان هذا في عياله حين كان مودعا يصدق، وإن لم يكن في عياله لا.ا هـ.قوله: (صدق) يعني لو ادعى الطالب التجهيل بأن قال مات المودع مجهلا وادعى الوارث أنها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب في الصحيح، إذ الوديعة صارت دينا في التركة في الظاهر فلا يصدق الوارث كما في جامع الفصولين والبزازية كما علمت.قوله: (وما لو كانت عنده) أي عند المورث: يعني أن الوارث كالمودع فيقبل.قوله: (في الهلاك إذا فسرها فهو مثله)، إلا أنه خالفه في مسألة وهي قوله الآتي إلا في مسألة وهي الخ.قوله: (إلا أنه إذا منعه) أي المودع السارق: يعني أن المودع بعد ما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فأخذها السارق قهرا لا يضمن.قال في الخلاصة: المودع إنما يضمن إذا دل السارق على الوديعة إذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ، فإن منعه لم يضمن ا هـ.إلا إذا منعه أي المودع السارق فأخذ كرها.فصولين.وهو استثناء من قوله: (والمودع إذا دل ضمن).قوله: (كما في سائر الامانات) ومنها: الرهن إذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن في تركته كما في الانقروي، والمراد بالضمان: أي الزائد كما قدمناه عن الرملي، وكذا الوكيل إذا مات مجهلا كما يؤخذ مما هنا، وبه أفتى الحامدي بعد الخيري.وفي إجارة البزازية: المستأجر يضمن إذا مات مجهلا ما قبضه ا هـ.سائحاني ومنها: المأمور بالدفع إذا مات مجهلا كما في التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى.وفيه الاب إذا مات مجهلا يضمن، لكن صحح عدم ضمانه إذ الاب ليس أدنى حالا من الوصي بل هو أوفى حالا من الوصي حيث لا يضمن إلا إذا كان الاب ممن يأكل مهور البنات كالفلاحين والاعراب، فالقول بتضمينه إذا مات مجهلا ظاهر لانه غاصب من أول الامر، لانه إنما قبض المهر لنفسه لا لبنته، فليكن

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٥١/١

التعويل على هذا التفصيل ومثله الجد كما مر ا هـ.ملخصا.قوله: (فإنها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل) ويكون أسوة الغرماء.بيري على الاشباه.قوله: (ومفاوض) عطف خاص وكمرتهن.أنقروي وتقدم عنه.قوله: (إلا في عشر على ما في الاشباه) وعلى ما في الشرنبلالي على الوهبانية تسعة عشر كما تقف عليه.وفيه شبه اعتراض على المصنف حيث اقتصر في الاستثناء على ثلاثة والسبعة الباقية ذكرها في الاشباه صارتعشرة.." (١)

"فصار كما لو صالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدين لأن البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض فإذا لم يسلم يعود يؤيده ما روي عن عثمان رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا في المحتال عليه إذا مات مفلسا قال يعود الدين إلى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولفظ الأسرار قال إذا توى المال على المحتال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم وذكر محمد في الأصل عن شريح بمثل ذلك وهذان الحديثان متعارضان فإن كانا صحيحين أو لم يثبتا فقد تكافآ هذا واختلفت عباراتهم في كيفية العود فقيل بفسخ الحوالة أي بفسخها المحتال ويعاد الدين كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبا وقيل تنفسخ ويعود الدين كالمبيع إذا هلك قبل القبض وقيل في الموت عن إفلاس تنفسخ ويعود وفي الجحود يفسخ ويعاد وفي طريقه الخلاف قالوا لو مات المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع فكذا ما نحن فيه قلنا لا نسلم بل له الرجوع إلا أنه سقطت المطالبة بالإعسار ولهذا كلما ظهر لأحدهما مال أخذه كما في الكفيل والمكفول عنه إذا ماتا مفلسين تبطل الكفالة ثم لا يدل على أن المطالبة لا تثبت حالة حياة المكفول عنه قالوا مال الحوالة جعل كالمقبوض لأنه لو لم يكن كالمقبوض لأدى إلى الافتراق عن دين بدين ولأنه تجوز الحوالة برأس مال السلم والصرف ولولا أنه كالمقبوض لم تجز الحوالة وإذا مات المحيل مفلسا لا يكون المحتال أسوة للغرماء وإذا كان كالمقبوض لا يرجع قلنا ليس كالمقبوض وإلا لجاز للمحتال أن يشتري شيئا من غير المحتال عليه كما يجوز أن يشتري به من المحتال عليه وقولهم لو لم يكن كالمقبوض صار دينا بدين إنما يلزم لو كان القصد منه المعاوضة وليس كذلك كالقرض وأما الصرف والسلم فحجة لنا لأنه لو كان كالمقبوض لجاز أن يتفرقا عن المجلس من غير قبض وليس كذلك فإنه إذا أحال بهما فلو افترقا من غير قبض يفسد العقد ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا افتراقا بعدالقبض فلا يفسد العقد وأما كون المحتال لا يصير أسوة الغرماء إذا مات المحيل ولا مال له سوى ما على المحتال عليه فممنوع قال في الجامع الكبير ولو أن المحال أخر الحويل سنة ثم مات المحيل وعليه دين آخر سوى دين

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٨٢/٢

المحال يقسم دينه على الحويل بين المحال وبين الغرماء بالحصص لأن هذا مال المحيل ولم يصر بالحوالة ملكا للمحال لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتصور لكن تعلق به حق المحال وبهذا لا يصير المحال أخص به مالم تثبت اليد بدليل أن العبد المأذون إذا كان عليه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه لو وجب بعد ذلك دين آخر كان رقبته ثم وكسبه بين الكل بالحصص انتهى وإذا عرف أنه يرجع بالتوى بين التوى بقوله والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله بكل من أمرين

---

(١) ".

"لأن الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين أو الدين إلى المحيل ضمنه للطالب فإنه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما إذا استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن لأنه يستحقه ولما كان تشبيه المصنف بالرهن يتبادر أنه لو هلك المحيل وعليه دين آخر غير دين المحتال ينبغي أن يختص المحتال بذلك الدين الذي أحيل به او العين وليس كذلك بينه المصنف فقال وإن كان أي المحتال أسوة الغرماء فيه بعد موت المحيل وهذا لأنه لو بقي للمحيل حق المطالبة بما أحال به من الأمر المعين فيأخذه منه بطلت الحوالة والواقع أنها حق المحتال فليس له أن يبطل حقه وترك الفرق بين الرهن والمحال به دينا أو عينا والفرق ما قدمناه أنه وإن كان حق المحتال متعلقا بالعين المخصوصة أو الدين كما يتعلق حق الدائن بالرهن المعين لكن ليس لہ يد ولا ملك والمرتهن له يد ثابتة مع الاسستحقاق فكان له زيادة اختصاص وإذا كان المحتال أسوة الغرماء فلو قسم ذلك الدين أو العين بين غرماء المحيل وأخذ المحتال حصته لا يكون له أن يرجع على المحال عليه ببقية دينه وهو طاهر لتقيد الحوالة بذلك المقسم هذا ومن أحكام الحوالة المقيدة بالدين أو العين أنه لو أبرأ المحتال المحتال عليه صح الإبراء وكان للمحيل أن يرجع على المحال عليه بدينه ولو وهب المحتال دينه من المحتال عليه أو مات المحتال له وورثه المحتال عليه لا يكون للمحيل أن يرجع على المحتال عليه والفرق أن الهبة من أسباب الملك وكذا الإرث فملك المحتال عليه ما في ذمته بالهبة فهو كما لو ملكه بالأداء ولو أدى لا يرجع المحيل عليه فكذا إذا ملكه بالهبة بخلاف الإبراء فإنه في الأصل موضوع للإسقاط فلا يملك به المحتال عليه ما في ذمته وإنما خرج به عن ضمانه للمحتال دينه وهو الشاغل لدين المحيل فبقي دين المحيل على المحتال عليه بلا شاغل فيرجع به عليه

---

(١) شرح فتح القدير، ٧/٢٤٥

________________________

". (١)

"وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لأن القاضي لا يملك نصب وصي قبل الموت إلا في شهادة الغريمين المديونين فإنه لا يشترط في إثبات الوصي الذي شهدا له ثبوت الموت لأنهما مقران على أنفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررهما في ذلك أكبر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف ما لو شهدا أن أباهما الغائب وكل هذا الرجل بقبض دينه وهو يدعي الوكالة لا تقبل لأنه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو أثبت القاضي وكالته لكان مثبتا لها بهذه الشهادة وهي لا تقبل لتمكن التهمة فيها على ما عرف وإذا تحققت ما ذكر ظهر أن عدم قبول هذه الشهادة ثابت قياسا واستحسانا إذ ظهر أنه لم يثبت بها شيء وإنما ثبت عندهما نصب القاضي وصيا اختاروه وليس هنا موضع غير هذا يصرف إليه القياس والاستحسان ولو اعتبرا في نفس إيصاءالقاضي إليه فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا و ا ستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس إلا محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله في شاهدين شهدا لرجل أن أباهما أوصى إليه قال جائز إن ادعى ذلك وإن أنكر لم يجز وإن شهدا أن أباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان باطلا في ذلك كله لأن القاضي لا يقدر على نصب وكيل عن الغائب فلو نصبه كان عن هذه الشهادة وهي ليست بموجبة

فروع إذا شهد المودعان بكون الوديعة ملكا لمودعهما تقبل ولو شهدا على إقرار مدعيها أنها ملك المودع لا تقبل إلا إذا كانا ردا الوديعة على المودع ولو شهد المرتهنان بالرهن لمدعيه قبلت ولو شهدا بذلك بعد هلاك الرهن لا تقبل ويضمنان قيمته للمدعي لإقرارهما بالغصب ولو شهدا على إقرار المدعي بكون الرهن ملك الراهن لا تقبل وإن كان الرهن هالكا إلا إذا شهدا بعد رد الرهن وإذا أنكر المرتهنان فشهد الراهنان بذلك لا تقبل وضمنا قيمته للمدعي لما ذكرنا ولو شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل إلا إذا كان بعد رد المغصوب ولو هلك في يدهما ثم شهدا للمدعي لا تقبل ولو شهد المستقرضان بأن الملك في المستقرض للمدعي لا تقبل لا قبل الدفع ولا بعده ولو رد عينه وعن أبي يوسف تقبل بعد رد العين لعدم الملك قبل استهلاكه عنده حتى كان **أسوة الغرماء** إذا شهد المشتريان شراء فاسدا بأن المشتري ملك للمدعي بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضي العقد أو تراضوا على نقضه هذا إذا كان في يدهما فلو رداه على البائع ثم شهدا قبلت ولو شهد المشتري بما اشترى لإنسان ولو بعد التقايل أو الرد بالعيب بلا

________________________

(١) شرح فتح القدير، ٧/٢٤٩

قضاء لا تقبل كالبائع إذا شهد يكون المبيع ملكا للمدعي بعد البيع ولو كان الرد بطريق هو فسخ قبلت وشهادة الغريمين بأن الدين الذي عليهما لهذا المدعي لا تقبل وإن قضيا الدين وشهادة المستأجر بكون الدار للمدعي إن قال المدعي إن الإجارة كانت بأمري لا تقبل ولو قال كانت بغير أمري تقبل وشهادة ساكن الدار بغير إجارة للمدعي أو عليه تقبل خلافا لمحمد فيما عليه بناء على تجويز غصب العقار وعدمه ولو شهد عبدان بعد العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل وفي العيون أعتقهما بعد الشراء ثم شهدا على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند جحوده تجوز إجماعا ولو وكله بالخصومة في ألف قبل فلان فخاصم عند غير القاضي ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد بهذه الألف لموكله جازت خلافا لأبي يوسف فإنه يجعله بمجرد الوكالة قام مقام الموكل ولو كان خاصم عند القاضي والباقي بحاله لم تجز ولو خاصم في الألف

(١) ".

"( وليس على أمه إرضاعه ) قضاء بل ديانة ( إلا إذا تعينت ) فتجبر كما مر في الحضانة ، وكذا الظئر تجبر على إبقاء الإجارة بزازية ( ويستأجر الأب من ترضعه عندها ) ؛ لأن الحضانة لها والنفقة عليه ؛ ولا يلزم الظئر المكث عند الأم ما لم يشترط في العقد ( لا ) يستأجر الأب ( أمه لو منكوحة ) ولو من مال الصغير خلافا للذخيرة والمجتبى ( أو معتدة رجعي ) وجاز في البائن في الأصح جوهرة ، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها ( وهي أحق ) بإرضاع - ولدها بعد العدة ( إذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية ) ولو دون أجر المثل ، بل الأجنبية المتبرعة أحق منها زيلعي أي في الإرضاع ؛ أما أجرة الحضانة فللأم كما مر وللرضيع النفقة والكسوة ، وللأم أجرة الإرضاع بلا عقد إجارة ، وحكم الصلح كالاستئجار .وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج بل تكون **أسوة الغرماء** ؛ لأنها أجرة لا نفقة .S". (٢)

"فما فضل فللغرماء ا هـ .قال الرحمتي : لكن سيأتي في كتاب الإجارة أن الراهن فاسدا **أسوة الغرماء** ؛ وسيأتي آخر الرهن مثل ما هنا ووفقنا بأن ما هنا وما يأتي في الرهن إذا كان الرهن سابقا على الدين ، وما في الإجارة إذا كان الدين متقدما على الرهن .ا هـ وسيأتي توضيحه في آخر الرهن إن شاء الله تعالى .]

(١) شرح فتح القدير، ٤٢٥/٧

(٢) رد المحتار، ٢١٣/١٣

تنبيه ] لم يذكر ما إذا مات المشتري فاسدا : وفي الخلاصة والبزازية : ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته ، فإن زاد شيء فهو للغرماء .ا هـ ومعناه أنه لو اشترى عبدا فاسدا وتقابضا ثم مات المشتري وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع أحق بمالية العبد وهي ما قبضه من المشتري حتى يسترد العبد المبيع ، كما لو مات البائع فإن كانت قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد للغرماء ، هذا ما ظهر لي فتأمله .( قوله بل قبل تجهيزه ) أي تجهيز البائع أو المؤجر وما بعده ، بمعنى أنه لو مات وكان المبيع ثوبا مثلا احتيج لتكفينه به فللمشتري حبسه حتى يأخذ ماله : قال ط : والأولى أن يقول بل من تجهيزه .مطلب في تعيين الدراهم في العقد الفاسد ( قوله بناء على تعين الدراهم ) المراد بها ما يشمل الدنانير .وفي الأشباه : النقد لا يتعين في المعاوضات ، وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان ، ورجح بعضهم تفصيلا بأن ما فسد من أصله أي كما لو ظهر المبيع حرا أو أم ولد يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحته : أي كما لو هلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعينه في الصرف بعد." (١)

"يكون لغيره أن يشاركه فيه ا هـ درر .قال في البحر : وإذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه ، ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر في البحر ، وأقره من بعده أن الدين المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين الورثة بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال فيضم إلى تركته ا هـ .وحينئذ فيتبع المحتال التركة ط .[ تنبيه ] ما ذكر من القسمة وكون المحتال أسوة الغرماء في الحوالة المقيدة يعلم منه بالأولى أن الحوالة المطلقة كذلك ، لما صرح به في الخلاصة والبزازية ، وصرح في الحاوي ببطلان الحوالة بموت المحال عليه ، وقدمنا عن الكافي أن ما بقي للمحتال بعد القسمة يرجع به على المحيل ، وأنه لو مات المحيل مديونا فما قبضه المحتال فهو له وما بقي يقسم بينه وبين الغرماء ( قوله : بخلاف الحوالة المطلقة ) أي فيملك المحيل المطالبة قال في الفتح : هذا متصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال به والدين ، والمطلقة هي أن يقول المحيل للطالب أحلتك بالألف التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي عليه ، فلو له عنده وديعة أو مغصوبة أو دين كان له أن يطالبه به لأنه لا تعلق للمحتال بذلك الدين أو العين لوقعها مطلقة عنه ، بل بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فيأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة ، ومن المطلقة أن يحيل على رجل ليس." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣٦٥/١٩

(٢) رد المحتار، ٢٤٣/٢١

"وفي الخانية : استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني : إن معدا للاستغلال نعم ، وإلا لا ، وبه يفتى .قلت : فكذا الوقف ومال اليتيم ، وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالأجر فسكت يلزمه الأجر بسكناه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك ؟ قيل : نعم لمضيه على الإجارة وقيل هو كالمسألة الأولى ، وينبغي أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر ولو معدا للاستغلال ؛ لأنه فصل مجتهد فيه ، وهل يلزم المسمى أو أجر المثل ؟ ظاهر القنية الثاني ، وتمامه في شرح الوهبانية ..وفي المنية : مات أحدهما والزرع بقل بقي العقد بالمسمى حتى يدرك ، وبعد المدة بأجر المثل .وفي جامع الفصولين : لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الإجارة ورضي به المستأجر جاز ا هـ أي فيجعل الرضا بالبقاء إنشاء عقد : أي لجوازها بالتعاطي فتأمله .وفي حاشية الأشباه : المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ، ولو فاسدا **فأسوة الغرماء** فليحفظ .( فإن عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل ) أي بالإجارة .وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الإجارة ؛ لأن التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الأعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل ، فهو معنى قولنا : إن الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك ، كذا نقله المصنف عن الذخيرة .قلت : ومثله في شرح المجمع." (١)

"( أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالإذن ) من بائعه ولم يؤد ثمنه ( فباعه **أسوة الغرماء** ) في ثمنه ( فإن أفلس قبل قبضه أو بعده ) لكن ( بغير إذن بائعه كان له استرداده ) وحبسه ( بالثمن ) وقال الشافعي : للبائع الفسخ .sقوله : أفلس إلخ ) أي صار إلى حال ليس له فلوس وبعضهم قال : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم مصباح والمراد حكم الحاكم بتفليسه .واعلم أنه إنما يستوي مع الغرماء إذا كان الثمن حالا فلو مؤجلا لم يشاركهم ولكن يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا في المقدسي سائحاني .( قوله : كان له استرداده ) أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير إذن ، وقوله : وحبسه بالثمن فيما لو أفلس قبله ففيه لف ونشر على عكس الترتيب تأمل .." (٢)

"( ولو أعاره ) أو أودعه ( أحدهما أجنبيا بإذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما أن يعيده رهنا ) كما كان ( بخلاف الإجارة والبيع والهبة ) والرهن ( من المرتهن أو من أجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر

---

(١) رد المحتار، ٤٠١/٢٤

(٢) رد المحتار، ١٦٢/٢٥

) حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود إلا بعقد مبتدأ لأنها عقود لازمة ، بخلاف العارية ، وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها .بقي لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن **أسوة الغرماء** .s." (١)

"حتى لو هلك عند المشتري سقط الدين بخلاف بدل الإجارة وتقدم الفرق بينهما نص على ذلك في المعراج ( قوله لأنها عقود لازمة ) ولذا لا يمكنه فسخها ( قوله وبخلاف بيع المرتهن من الراهن ) وكذا إجارته وهبته وهذا محترز قول المصنف من المرتهن .( قوله لعدم لزومها ) أي لزوم العارية والبيع والأولى لزومهما بالتثنية أي لعدم لزومهما في حق الراهن لأن ملكه باق في المرهون فيبطل العقد ( قوله بقي لو مات إلخ ) مرتبط بقول المصنف بخلاف الإجارة إلخ ( قوله فالمرتهن **أسوة الغرماء** ) أي مساو لهم في المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود .معراج." (٢)

"فإنه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوي ، حتى لو عجز المكاتب وعاد إلى الرق أو فك الرهن أو فدي من الجناية ، فله الرجوع لزوال ذلك المانع ا هـ ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد ثم قال وانظر هذا مع قولهم إن البائع **أسوة الغرماء** فيه عندنا ا هـ أي فيما إذا قبض المشتري المبيع ولم يذكروا فيه إلا خلاف الشافعي كما تقدم قبيل خيار الشرط ، والظاهر أن ما ذكر هنا مأخوذ من كتب الشافعية فليتنبه له .( قوله والدار المستأجرة ) فإنه إذا أعطى الأجرة أولا ثم مات الآجر صارت الدار هنا بالأجرة سيد قال ط : زاد في روح الشروح على ما ذكر العبد الذي جعل مهرا يعني إذا مات الزوج وهو في يده ولا مال له سواه فإن الزوجة تقدم على تجهيز الزوج ، والمقبوض بالبيع الفاسد إذا مات البائع قبل الفسخ : أي فإن المشترى مقدم على تجهيز البائع ( قوله وإنما قدمت إلخ ) أي هذه الحقوق المتعلقة بهذه اراأعيان ، والأصل أن كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة در منتقى ، وتقديمها على التجهيز هو الذي جزم به في المعراج ، وكذا شراح الكنز والسراجية بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه ، فما ذكره مسكين من أن ذلك رواية وأن الصحيح تقديم التجهيز قال في الدر المنتقى منظور فيه ، بل تعليلهم يفيد أنه ليس بتركة أصلا ا هـ أي فلا يرد على إطلاق المتون من أنه يبدأ من التركة بالتجهيز ( قوله بتجهيزه ) وكذا تجهيز من تلزمه نفقته ، كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ،." (٣)

" ﴿ باب في تزويج العبد والأمة ﴾

---

(١) رد المحتار، ٤١٨/٢٧

(٢) رد المحتار، ٤٢١/٢٧

(٣) رد المحتار، ٣٥٧/٢٩

قوله : ليس هذا بإجازة لأنه يحتمل الرد لأن رد هذا العقد يسمى طلاقا

قوله : فهذا إجازة لأنه لما قيدها بالرجعة لا يحتمل إلا الإجازة

قوله : فالإذن في العزل إلى المولى هذه المسئلة تبتنى على جواز العزل عند عامة العلماء خلافا لبعض الناس إلا أن في الحرة لا يباح عزلها إلا برضاها لأن لها حقا في الولد وقضاء الشهوة فلا يجوز تنقيص حقها إلا برضاها وأما في الأمة المملوكة لا يشترط رضاها لأنه ليس لها حق في الولد وقضاء الشهوة وفي الأمة المنكوحة اختلفوا قال أبو حنيفة ( رحمها الله ) : الإذن في العزل إلى المولى وقالا : إليها لأن الوطىء حقها لأنها هي التي تقضي شهوتها دون مولاها ولأبي حنيفة أن العقد ورد على ملك المولى والولد حق المولى فيشترط الرضاء من المولى وإن كان قضاء الشهوة حقها ولكن حقها في أصل الشهرة وهو الجماع لا في وصفه وهو إنزال الماء في رحمها وما هو أصل حقها يحصل بالجماع

قوله : القول قول المولى لأن الاختلاف وقع في إثبات النكاح ابتداء لا في انقضاء عدتها ظاهرا وذلك إلى المولى ولهذا أبى أبو حنيفة القضاء بالنكول في هذه الصورة وشبهه بابتداء النكاح ولأبي حنيفة أن الرجعة أمر يبتنى على العدة وفي ذلك القول قولها فكذلك في ما يبتنى على العدة

قوله : فالقول قولها لأنها عالمة بها فكان ما تقوله عن علم

قوله : وقال أبو يوسف ومحمد إلخ أصل المسئلة أن الإذن بالنكاح ينصرف إلى الجائز والفاسد جميعا عند أبي حنيفة ( رحمه الله ) وقالا : ينصرف إلى الجائز دون الفاسد وتبنى على هذا لو جدد العبد نكاح هذه المرأة على الصحة لا ينفذ عند أبي حنيفة لأن الإذن بالنكاح قد انتهى وعندهما ينعقد لأن الإذن بالنكاح باق بالنكاح المطلق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف وذلك إنما يحصل بالجائز الذي يوجب الملك ولهذا لو حلف أن لا يتزوج لا يحنث بالنكاح الفاسد بخلاف البيع حيث ينصرف إلى الجائز والفاسد جميعا لأن بعض المقاصد يحصل بالبيع الفاسد من ملك الإعتاق وملك التصرفات ولأبي حنيفة ( رحمه الله ) أن الحاجة إلى إذن المولى لتعلق المهر برقبته لأنه هو أهل في نفسه من حيث الآدمية والفاسد فيه مثل الجائز بالدخول ولكن هذا التعليل لا يوافق أصل مذهبنا لأن العبد كالوكيل في النكاح والمولى مالك ،لإنكاح على العبد فوجب أن يتعرض بإطلاق الإذن فنقول : الإذن مطلق والمطلق يقع عليهما كما في البيع

قوله : فلها المهر لأن القتل موت في حقها والموت مؤكد للمهر فلا يسقط شئ من مهرها كما لو ماتت حتف نفسها وأما في الأمة فهما سويا في الموضعين بعدم السقوط وأبو حنيفة فرق ووجه الفرق أن

القتل ليس موتا في حق القاتل بل هو قطع للبقاء في حقه ولهذا أخذ بالقصاص وحرمان الميراث والكفارة وإن كان في حق الله ( تعالى ) ميتا لأجله وأحكام القتل في قتل المولى أمته ثابتة ولكن لم يجب القود لعدم الفائدة ولا كذلك الحرة فإنها لا يضاف القتل إليها لا حقيقة ولا حكما

قوله : فالنكاح جائز لأنها من أهل العبارة بدليل أنها تملك النكاح بالإذن لكن لم يجز النكاح ابتداء لقيام حق المولى فإذا زال بالإعتاق جاز ولا خيار لها لأن النكاح إنما جاز لها لأن المانع قد زال بالعتق فصار جائزا عند العتق وبعد الجواز لم يزد عليها الملك والمهر للمولى لأنه استوفى منفعة مملوكة للمولى فيكون بدلها له

قوله : فالمرأة أسوة الغرماء يريد به إذا كان النكاح بمهر المثل أو دونه لأنه لزمه بحكم لا مرد له وهو صحة النكاح فشابه بدين الاستهلاك

قوله : فلها الخيار لأن النبي صلى الله عليه و سلم خير بريرة وهي مكاتبة عائشة ( رضي الله عنها ) ولأن ثبوت الخيار معلول بزيادة الملك وقد وجد ذلك في حق المكاتبة

قوله : وإلا فلا لأن النفقة إنما تجب عندنا جزاء للحبس ولا يستحق ذلك على الأمة لأن ملكه في الرقبة والمنافع باق فكان مقدما عليه فإذا بواها معه بيتا فقد أبطل حقه ووجب الحبس فوجب جزاءه

قوله : لم تصر أم ولد له لعدم الملك له فيها وعدم الملك لعدم الحاجة وعدم الحاجة لاستغنائه بملك النكاح

قوله : وولدها حر يريد أنه يعتق على الأخ بالقرابة لأن الولد علق رقيقا لأن الأم مملوكة له والولد يتبع الأم في الحرية والرقبة جميعا إلا أنه يعتق على الأخ بالقرابة

قوله : فسد النكاح إلخ هذا عندنا خلافا لزفر لأنه يثبت الملك سابقا بطريق الاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء

قوله : لم يفسد النكاح والولاء في هذه الصورة للمعتق وقال أبو يوسف : يفسد والولاء لها زفر سوى بينهما في عدم الفساد وأبو يوسف سوى بينهما في الفساد وهما فرقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض (١) ".

" ما صنعه قبل التوكيل وكالعبد إذا زوجه فضولي فأذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنعه الفضولي قال رحمه الله ( والإذن بالنكاح يتناول الفاسد أيضا ) وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يتناول إلا الصحيح

---

(١) النافع الكبير، ص/١٨٧

وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما إذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب إلا بعد العتق وفي حق انتهاء الإذن بالعقد حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا أو أعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا الفاسد لأنه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فإنه يتناول الجائز دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لأن الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض ولأبي حنيفة رحمه الله أن اللفظ مطلق فيتناول العقد غير مقيد بوصف الصحة أو الفساد فيجري على إطلاقه فكان كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطء وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولأن العبد أهل لمباشرة النكاح وإنما يشترط فيه رضا المولى ليتعلق المهر بماليته وفي هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الإذن بخلاف الوكيل فإن مطلوب الأمر فيه ثبوت الحل له وذكر في المفيد والمزيد أن الوكالة بالنكاح تنتهي بالفاسد فلنا أن نمنع والأول ذكره صاحب المحيط وقال في المستصفى وعليه الفتوى وأجمعوا على أن الإذن والوكالة لا ينتهيان بالموقوف حتى جاز لهما أن يجددا العقد ثانيا عليها أو على غيرها ومسألة اليمين ممنوعة على طريقة إجراء اللفظ على إطلاقه ولئن سلم فالأيمان مبنية على العرف والعرف بالصحيح دون الفاسد إذا كانت يمينه على أن لا يتزوج في المستقبل وإن حلف أنه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لأن المراد في المستقبل الإعفاف وفي الماضي العقد ذكره في المبسوط قال رحمه الله ( ولو زوج عبدا مأذونا له امرأة صح وهي **أسوة الغرماء** في مهرها ) وهذا إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل أما صحة النكاح فلأنه ينبني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له وأما المهر فلأنه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح إذ هو بلا مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض إذا تزوج امرأة فبقدر مهر مثلها تكون **أسوة الغرماء** ولو زوجه المولى على أكثر من مهر المثل فالزائد تطالبه به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض قال رحمه الله ( ومن زوج أمته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطؤها الزوج إن ظفر بها ) لأن حق المولى أقوى من حق الزوج لأنه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء لا يبطل الاستخدام لأنه يتحقق أحيانا فإن قيل التبوئة تسليم فتجب عليه قلنا لا بل هو أمر زائد عليه لأن التسليم يتحقق بدون التبوئة بأن يقال له متى ظفرت بها وطئتها وكذا إذا شرط التبوئة لا تجب عليه لأنه

لا يقتضيه العقد فلو صح لا يخلو إما أن يكون إجارة أو عارية فالأول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فإن بوأها

---

". (١)

" وإنما يتملك الدين بالأداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء لأن الوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري فيما يرجع إلى الحقوق لما أنه انعقد بينهما مبادلة حكمية حتى لو اختلفا في مقدار الثمن تحالفا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل إلى أن يوفي الثمن كما كان ذلك للبائع إذ هو استفاد الملك من جهته فكذا له أن يطالبه بالثمن قبل أن يؤدي كما كان للمشتري أن يطالب المشتري منه إذا باع المبيع قبل أن يوفي الثمن إلى البائع قال رحمه الله ( فإن لوزم لازمه ) أي إن لوزم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الأصيل حتى يخلصه ، وكذا إذا حبس له أن يحبسه لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة ولحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله حتى يخلصه من ذلك إذ تخليصه واجب عليه . قال رحمه الله ( وبرئ بأداء الأصيل ) أي برئ الكفيل بأداء الأصيل لأن الأصيل يبرأ بالأداء وبراء ته توجب براءة الكفيل لأنه ليس عليه دين في الصحيح ، وإنما عليه المطالبة فقط ويستحيل أن تبقى المطالبة بدون الدين قال رحمه الله ( ولو أبرأ الأصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه ) أي لو أبرأ الطالب الأصيل ، أو أجل دينه برئ الكفيل وتأجل الدين في حقه أيضا لما ذكرنا أنه ليس عليه إلا المطالبة ، وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتأخر بتأخره بخلاف ما إذا تكفل بشرط براءة الأصيل ابتداء حيث يبرأ الأصيل وحده دون الكفيل لأن الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة مجازا ، واللفظ إذا أريد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه وبراءة المحيل لا توجب براءته على أنه لا يبرأ المحيل عن الدين فيها في رواية ، والأحكام تشهد به ألا ترى أنه لو توى يرجع عليه ، وإذا مات المحيل كان المحتال أسوة الغرماء في المال المحتال به كأنه مات وعليه دين له ولغيره يحققه أن الدين فيها لم يسقط بالاتفاق . وإنما تحول من ذمة إلى ذمة إما الدين أو المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه ، فلا يرد علينا أصلا قال رحمه الله ( ولا ينعكس ) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل ولا تأخيره عنه يوجب التأخير عن الأصيل لأن الكفيل ليس عليه دين على ما بينا ، وإسقاط المطالبة ، أو تأخيره لا يوجب سقوط الدين ولا تأخره ألا ترى

---

(١) تبيين الحقائق، ١٦٣/٢

." (١)

"كفاه نفقته ونفقة عياله وأعطاه فحينئذ كان له أن يمنعه عن ذلك لأنه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا أفلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أن له مالا لقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ وقد ثبتت عسرته فوجب إنظاره قلنا دينه ثابت في ذمته وذلك يجوز متابعته والآية توجب الإنظار إلى الميسرة ونحن نقول به لأنه لا يطالبه بشيء من حقه حتى يثبت أنه قد حصل له مال وإنما يلازمه ليأخذ ما يحصل له من المال لأن المال عاد ورائح فيمكن أن يحصل له في كل ساعة وفي كل لحظة . والملازمة لا تنافي النظرة إلى الميسرة ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق حقيقة إذ العدم لا يحاط بالعلم وإنما يثبت بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن أن يكون له مال قد أخفاه عن الغرماء لأن كثيرا من الناس يتزيون بزي الفقراء وهم أغنياء فيلازمونه لاحتمال أن يظهر لهم ماله ، وقوله إلا أن يقيموا البينة أن له مالا إشارة على أن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار لأنها أكثر إثباتا لأنها تشهد بالوجود والأخرى بالنفي فالبينة المثبتة أولى من النافية وكان ينبغي أن لا تقبل النافية أصلا لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا بعد الحبس لا قبله لأنها توجب بالانضمام إلى الحبس طمأنينة القلب فتقبل فيه احتياطا . وإن قالوا إنه كثير العيال ضيق الحال كان شهادة بالإثبات فتقبل بلا شبهة ، وفي النهاية قال محمد رحمه الله : للمدعي أن يحبسه في مسجد حيه وإن شاء في بيته لأنه ربما يطوف به في الأسواق والسكك من غير حاجة وفي ذلك ضرر للمدعي ، وفي رواية أخرى عنه لصاحب الحق أن يلزم مديونه المعسر حيث أحب من المصر وإن كان الملزوم لا معيشة له إلا من كديده لم يكن له أن يمنعه من الذهاب ومن أن يسعى في مقدار قوته يوما فيوما ، فإذا اكتسب ذلك في يومه فله أن يمنعه عن الذهاب في ذلك ويحبسه . قال هشام رحمه الله سألت محمدا رحمه الله عن رجل أخرج من الحبس على تفليس فرأى محمد الملازمة مع التفليس وأشار إلى المعنى فقال لعل عنده شيئا لا علم لنا به فقال هشام : قلت له : فإن كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طوفه قال : آمر صاحب الحق أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب قدر قوت يومه ولعياله . وكذلك إن كان يعمل في سوقه قال صاحب الهداية : ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى الطالب لأنه أبلغ في حصول المقصود لاختياره الأضيق والأشق عليه إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة

(١) تبيين الحقائق، ٤/١٥٦

ضرر بين بأن لا يمكنه من دخول داره وحده فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره يستقيم قبل الحبس وبعده لا يستقيم لأنه لا يحبسه مرة أخرى بعد ما أخرجه من الحبس وكان الكلام فيه ، ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالأجنبية لكن يبعث امرأة أمينة تلازمها . قال رحمه الله ( وإن أفلس مبتاع عين فبائعه **أسوة الغرماء** ) أي لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع قائم في يده فالذي باعه المتاع **أسوة الغرماء** فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع بإذن البائع وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن ، وكذا إذا قبضه المشتري بغير إذنه كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي رحمه الله للبائع الفسخ وأخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة أنه عليه الصلاة والسلام قال ﴿ من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به ﴾ رواه أحمد وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ﴾ رواه مسلم والبخاري وجماعة أخر ولأن المشتري عجز عن تسليم أحد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالإباق ونحوه والجامع بينهما أنه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وكالسلم فإنه إذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا معقودا عليه لا تأثير له في منع الفسخ . ألا ترى أن المكاتب إذا عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل الكتابة معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ فاستحق النظرة إلى الميسرة بالآية فليس له أن يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لأن الدين صار مؤجلا إلى الميسرة

---

". (١)

" بتأجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الأجل فكيف يثبت له ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيلهما ولأن العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة ولا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه موجب عقده أبدا لأن بقاء ذلك ببقاء محله وهو الذمة فصار كما إذا كان مليا وهو إذا عجز إنما يعجز عن الإيفاء والإيفاء يقع بعين بدلا عن الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا . وإنما قلنا ذلك لأن ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لأنه وصف في الذمة والمقبوض عين ألا ترى أنه

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/٢٠١

يجوز إسقاطه بالإبراء أو بالاستبدال والأعيان لا يجوز إسقاطها ولا استبدالها قبل القبض كما في المبيع عينا ودينا لأن المسلم فيه مبيع فجعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لأن المبيع لا يجوز استبداله قبل القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزا عن موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روى لأن المذكور في الحديث الأول ﴿ من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به ﴾ ، وفي الثاني ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره ﴾ والمبيع ليس بعين مال البائع ولا متاع له وإنما هو مال المشتري إذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودائع والإجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو أحق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول وإنما يكون هذا الحديث حجة له أن لو قال فأصاب رجل عين مال قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من سائر الغرماء وهو نظير ما روي عن سمرة مفسرا أنه عليه الصلاة والسلام قال ﴿ من سرق له مال أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو أحق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن ﴾ رواه الطحاوي بإسناده . فهذا الحديث يفيد أن جميع ما وجد في يد المفلس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين ، فإذا ظهر له مالك معين كان هو أولى به من سائر الغرماء فإن قيل روي هذا الحديث بألفاظ أخر فإن أبا بكر بن عبد الرحمن قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض البائع من ثمنها شيئا ﴾ فهو أسوة الغرماء وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وعن أبي بكر المذكور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ﴿ أيما رجل ابتاع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ﴾ فتبين بهذا الحديث أن المراد بالحديث الأول الباعة دون غيرهم قلنا : قال الطحاوي : إن هذا الحديث منقطع فلا يقوم بمثله حجة وذكر أنه مضطرب أيضا وبين وجه اضطرابه في الآثار فلا يجوز الاحتجاج به ولا يجوز أن يكون مبينا للمراد بالحديث الأول لأنه يخالفه في المعنى ، وقوله عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا : يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما ولئن سلمنا أنه يقتضي التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتأجيل إلى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالسلم إلى آخره قلنا : المسلم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع يوجب خيار الفسخ لأنه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت به ما أوجبه العقد . والدليل على أنه مبيع عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فإن العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد

لأن ما أوجبه العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره ، ألا ترى أن عدم القدرة على إيفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا بقاء لما ذكرنا فإن قيل إذا اشترى بالفلوس النافقة شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم إذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع فوجب أن يكون هنا كذلك قلنا إن الفلوس إذا كسدت تغير موجب العقد فإن العقد أوجب ملك فلوس في الذمة ثمن وبعد الكساد لا يبقى بهذه الصفة فبطل أو نقول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة إلا سلما فبطل بخلاف الدين بعد الإفلاس والمكاتب إذا عجز تغير على المولى موجب العقد لأن موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الأجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا لأن المكاتب عبد والمولى

---

" (١).

" يخرج من ضمان المرتهن لأن الضمان كان باعتبار قبضه ، وقد انتقص بالرد إلى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له ولا يكون مضمونا على صاحبه لأن الاسترداد بإذنه قال رحمه الله ( فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا ) لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا قال رحمه الله ( وبرجوعه عاد ضمانه ) أي برجوع الرهن إلى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن أن يسترده إلى يده لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان في هذه الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل أن يسترده كان المرتهن أحق به من بين سائر غرمائه لأن يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لأنه قد ينفك عنه ألا ترى أن ولد الرهن رهن ، وليس بمضمون قال رحمه الله ( ولو أعاره أحدهما أجنبيا بإذن الآخر سقط الضمان ) لما بينا قال رحمه الله ( ولكل أن يرده رهنا ) لأن لكل واحد منهما فيه حقا محترما إذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من المرتهن أو من أجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج على الرهن ثم لا يعود إلا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل أن يرهنه ثانيا كان المرتهن **أسوة الغرماء** لأن الرهن تعلق به حق محترم لازم لهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية لأنها لم يتعلق بها حق لازم والإيداع من أحدهما بإذن الآخر كالإعارة لأنه غير لازم كالعارية والرهن كالإجارة لأنها لازمة وبيع المرتهن الرهن وإجارته وهبته من الراهن كالإعارة لأن هذه العقود لا تلزم في حقه لأن ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود ولو أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال أو أعاره للعمل فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/٢٠٢

والضمان ، وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الأمانة بالفراغ ، ولو هلك في حالة العمل هلك أمانة لثبوت يد العارية بالاستعمال ، وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ، ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه هلك حالة العمل ، وادعى الراهن أنه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لأنه منكر والبينة بينة الراهن لأنه مدع قال رحمه الله ( وإن استعار ثوبا ليرهنه صح ) لأنه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد ، وهو قضاء الدين بماله ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لأن البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان أو كثيرا إذا أطلق ولم يقيده بشيء لأن الإطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لأن الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي إلى المنازعة قال رحمه الله ( ولو عين قدرا أو جنسا أو بلدا فخالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن ) أي لو عين المعير قدر ما يرهنه به أو جنسه أو البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار إن شاء ضمن المستعير قيمته ، وإن شاء ضمن المرتهن . لأن كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن

---

". (١)

" لأنه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الأب له ملك ولا معنى الملك ، وهو التمكن من الأخذ فكان محصلا له مالا من غير أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا ، وإن كان له بينة عادلة لا يجوز إلا بالمثل ، وبأقل قدر ما يتغابن فيه لأنه صار في معنى الملك لتمكنه من الأخذ منه بالبينة العادلة ، ووصي الأب في هذا كالأب لأنه قائم مقامه . قال رحمه الله ( ولو قال لا بينة لي فبرهن أو لا شهادة لي فشهد تقبل ) ومعنى الأول أن يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لأن التوفيق بينهما ممكن بأن كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها ، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها لا تقبل لأنه أكذب بينته ، ومعنى الثاني أن يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لأنه يقول نسيت ، وكذا إذا قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته روي ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يحتمل أن يكون له شهادة قد نسيها أو لا يعلمها ثم علمها ، ولهذا لو قال لا أعلم لي حقا على فلان ثم أقام البينة أن له عليه حقا تقبل لإمكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق بخلاف ما إذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا

---

(١) تبيين الحقائق، ٦/٨٨

تسمع دعواه لأن المناقضة بين الإقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ، ونفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتى إذا قال لا حجة لي على فلان ثم أتى بحجة تقبل لأنه يقول نسيت ، ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك لعبد ثم أقام بينة أن الدار أو العبد له تقبل بينته لأنه لم يثبت بإقراره حقا لأحد ، وكل إقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ، ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لأنه حين نفاه لم يثبت به حقا لأحد قال رحمه الله ( للإمام الذي ولاه الخليفة أن يقطع إنسانا من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة ) لأن للإمام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فإذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس ، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أن يفعل ذلك ، والإمام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لأنه نائبه فكان فيه مثله قال رحمه الله ( من صادره السلطان ، ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح ) أي جاز البيع لأنه لم يكره بالبيع ، وإنما باع باختياره غاية الأمر أنه صار محتاجا إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه ، وذلك لا يوجب الكره كالمدين إذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فإنه يجوز لأنه باعه باختياره ، وإنما وقع الكره في الإيفاء لا في البيع ، وقد تقدم مثله في التسعير . قال رحمه الله ( خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح إن قدر على الضرب ) لأنها مكرهة عليه إذ الإكراه على المال يثبت بمثله لأن التراضي شرط في تمليك الأموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح قال رحمه الله ( وإن أكرهها على الخلع وقع الطلاق ، ولا يسقط المال ) لأن طلاق المكره واقع ، ولا يلزم المال به إذ الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الإكراه قال رحمه الله ( ولو أحالت إنسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح ) لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن ، وإن كان أسوة الغرماء عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون أو وهبه قال رحمه الله ( اتخذ بئرا في ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره ، وطلب تحويله لم يجبر عليه ، وإن سقط الحائط منه لم يضمن ) لأنه تصرف في خالص حقه ، ولأن هذا تسبيب ، وبه لا يجب الضمان إلا إذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق ، واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن . قال رحمه الله ( عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها ، والنفقة دين عليها ) لأن الملك لها ، وقد صح أمرها بذلك فينتقل الفعل إليها فتكون كأنها هي التي عمرته فيبقى على ملكها ، وهو غير متطوع في الإنفاق فيرجع عليها لصحة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين قال رحمه الله ( ولنفسه بلا إذنها فله ) أي إذا عمره لنفسه من غير إذن المرأة كانت العمارة له لأن الآلة التي بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ، ويكون غاصبا للعرصة ، وشاغلا ملك غيره

بملكه فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته ذلك قال رحمه الله ( ولها بلا إذنها فالعمارة لها ، وهو متطوع ) أي إذا عمره لها بغير إذنها كان

---

" (١).

"رضا المرتهن وهذا لا يجوز وسواء كان المرهون شيئا واحدا أو أشياء ليس للراهن أن يسترد شيئا من ذلك بقضاء بعض الدين لما قلناه ( ( ( قلنا ) ) ) وسواء سمي لكل واحد منهما شيء من المال الذي رهن به أو لم يسم في رواية الأصل

وذكر في الزيادات فيمن رهن مائة شاة بألف درهم على أن كل شاة منها ( ( ( منهم ) ) ) بعشرة دراهم فأدى عشرة دراهم كان له أن يقبض شاة

ذكر الحاكم الشهيد أن ما ذكر في الأصل قول أبي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد

وذكر الجصاص أن في المسألة روايتين عن محمد

وجه رواية الزيادات أنه لما سمى لكل واحد منهما دينا متفرقا أوجب ذلك تفريق الصفقة فصار كأنه رهن كل واحدة منهما بعقد على حدة

وجه رواية الأصل أن الصفقة واحدة حقيقة لأنها أضيفت إلى الكل إضافة واحدة إلا أنه تفرقت التسمية وتفريق التسمية لا يوجب تفريق الصفقة كما في البيع إذا اشتملت الصفقة على أشياء كان للبائع حق حبس كلها إلى أن يستوفي جميع الثمن وإن سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة كذا هذا

وأما الحكم الثاني وهو اختصاص المرتهن ببيع المرهون له واختصاصه بثمنه فنقول وبالله التوفيق إذا بيع الرهن في حال حياة الراهن وعليه ديون أخر فالمرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء لأن بعقد الرهن ثبت له الاختصاص بالمرهون فيثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن ثم إن كان الدين حالا والثمن من جنسه فقد استوفاه إن كان في الثمن وفاء بالدين وإن كان فيه فضل رده على الراهن وإن كان أنقص من الدين يرجع المرتهن بفضل الدين على الراهن وإن كان الدين مؤجلا حبس الثمن إلى وقت حلول الأجل لأنه بدل المرهون فيكون مرهونا فإذا حل الأجل فإن كان الثمن من جنس الدين صار مستوفيا دينه وإن كان من خلاف جنسه يحبسه إلى أن يستوفي دينه كله وكذلك إذا بيع الرهن بعد وفاة الراهن وعليه ديون ولم يخلف مالا آخر سوى الرهن كان المرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء لما ذكرنا فإن فضل منه شيء

---

(١) تبيين الحقائق، ٦/٢٢٥

يضم الفضل إلى مال الراه ن ويقسم بين الغرماء بالحصص لأن قدر الفضل لم يتعلق به حق المرتهن وإن نقص عن الدين يرجع المرتهن بما بقي من دينه في مال الراهن وكان بينه وبين الغرماء بالحصص لأن قدر الفضل من الدين دين لا رهن به فيستوي فيه الغرماء

وكذلك لو كان على الراهن دين آخر كان المرتهن فيه **أسوة الغرماء** وليس له أن يستوفيه من ثمن الرهن

لأن ذلك الدين لا رهن به فيتضارب فيه الغرماء كلهم

وأما الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك فيتعلق به معرفة وقت وجوب التسليم فنقول وقت وجوب التسليم ما بعد قضاء الدين يقضي الدين أولا ثم يسلم الرهن لأن الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه إبطال الوثيقة ولأنه لو سلم الرهن أولا فمن الجائز أن يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن كواحد من الغرماء فيبطل حقه فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن إلا أن المرتهن إذا طلب الدين يؤمر بإحضار الرهن أولا ويقال له أحضر الرهن إذا كان قادرا على الإحضار من غير ضرر زائد

ثم يخاطب الراهن بقضاء الدين لأنه لو خوطب بقضائه من غير إحضار الرهن ومن الجائز أن الرهن قد هلك وصار المرتهن مستوفيا دينه من الرهن فيؤدي إلى الاستيفاء مرتين

وكذلك المشتري يؤمر بتسليم الثمن أولا إذا كان دينا ثم يؤمر البائع بتسليم المبيع لما ذكرنا في كتاب البيوع إلا أن البائع إذا طالبه بتسليم الثمن يقال له أحضر المبيع لجواز أن المبيع قد هلك وسواء كان عين الرهن قائما في يد المرتهن أو كان في يده بدله بعد أن كان البدل من خلاف جنس الدين

نحو ما إذا كان المرتهن مسلطا على بيع الرهن فباعه بخلاف جنس الدين أو قتل الرهن خطأ وقضى بالدية من خلاف جنس الدين فطالبه المرتهن بدينه كان للراهن أن لا يدفع حتى يحضره المرتهن لأن البدل قائم مقام المبدل فكان المبدل قائم ( ( ( قائما ) ) ) ولو كان قائما كان له أن يمنع ما لم يحضره المرتهن فكذلك إذا قام البدل مقامه

ولو كان الرهن على يدي عدل وجعلا للعدل أن يضعه عند من أحب وقد وضعه عند رجل فطلب المرتهن دينه يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن بإحضار الرهن لأن قضاء الدين واجب على الراهن على سبيل التضييق إلا أنه رخص له التأخير إلى غاية إحضار الدين عند القدرة على الإحضار وهنا لا قدرة للمرتهن على إحضاره لأن للعدل أن يمنعه عنه ولو أخذ من يده جبرا كان غاصبا

---

". (١)

"أبي يوسف أن الجحود سبب للضمان من حيث إنه يرفع العقد بالعزل على ما بينا ولا يصح العزل حالة الغيبة فلا يرتفع العقد ولأن الجحود عند غير المالك حال غيبته معدود من باب الحفظ والصيانة عرفا وعادة لأن مبنى الإيداع على الستر والإخفاء فكان الجحود عند غير المالك حال غيبته حفظا معنى فكيف يكون سببا لوجوب الضمان

ومنها الإتلاف حقيقة أو معنى وهو إعجاز المالك عن الانتفاع بالوديعة لأن إتلاف مال الغير بغير إذنه سبب لوجوب الضمان حتى لو طلب الوديعة فمنعها المودع مع القدرة على الدفع والتسليم إليه حتى هلكت يضمن لأنه لما حبسها عنه عجز عن الانتفاع بها للحال فدخلت في ضمانه فإذا هلكت تقرر العجز فيجب الضمان

ولو أمر غيره بالإتلاف وادعى أنه كان بإذن المالك لا يصدق إلا ببينة لأن الإتلاف سبب لوجوب الضمان في الأصل وقوله كان بإذن المالك دعوى أمر عارض فلا تقبل إلا بحجة

وكذلك المودع إذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يتميز يضمن لأنه إذا كان لا يتميز فقد عجز المالك من الانتفاع بالوديعة فكان الخلط منه إتلاف ( ( ( إتلافا ) ) ) فيضمن ويصير ملكا بالضمان وإن مات كان ذلك لجميع الغرماء والمودع أسوة الغرماء فيه ولو اختلطت بماله بنفسها من غير صنعه لا يضمن وهو شريك لصاحبها

أما عدم وجوب الضمان فلانعدام الإتلاف منه بل تلفت بنفسها لانعدام الفعل من جهته وأما كونه شريكا لصاحبها فلوجود ( ( ( فلوجوده ) ) ) معنى الشركة وهو اختلاط الملكين

ولو أودعه رجلان كل واحد منهما ألف درهم فخلط المودع المالين خلطا لا يتميز فلا سبيل لهما على أخذ الدراهم ويضمن ( ( ( يضمن ) ) ) المودع لكل واحد منهما ألفا ويكون المخلوط له

وهذا قول أبي حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد هما بالخيار إن شاءا اقتسما المخلوط نصفين وإن شاءا ضمنا المودع ألفين

وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات والموزونات إذاخلطا الجنس بالجنس خلطا لا يتميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن

---

(١) بدائع الصنائع، ١٥٣/٦

وجه قولهما إن الوديعة قائمة بعينها لكن عجز المالك عن الوصول إليها بعارض الخلط فإن شاءا اقتسما لاعتبار جهة القيام وإن شاءا ضمنا لاعتبار جهة العجز

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه لما خلطهما خلطا لا يتميز فقد عجز كل واحد منهما عن الانتفاع بالمخلوط فكان الخلط منه إتلاف الوديعة عن كل واحد منهما فيضمن ولهذا يثبت اختيار التضمين عندهما واختيار التضمين لا يثبت إلا بوجود الإتلاف

دل أن الخلط منه وقع إتلافا

ولو أودعه رجل حنطة وآخر شعيرا فخلطهما فهو ضامن لكل واحد منهما مثل حقه عند أبي حنيفة لأن الخلط إتلاف وعندهما لهما أن يأخذا العين ويبيعاها ويقتسما الثمن على قيمة الحنطة مخلوطا بالشعير وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة لأن قيمة الحنطة تنقص بخلط الشعير وهو يستحق الثمن لقيام الحق في العين وهو مستحق العين بخلاف قيمة الشعير لأن قيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة وتلك الزيادة ملك الغير فلا يستحقها صاحب الشعير ولو أنفق المودع بعض الوديعة ضمن قدر ما أنفق ولا يضمن الباقي لأنه لم يوجد منه إلا إتلاف قدر ما أنفق ولو رد مثله فخلطه بالباقي يضمن الكل لوجود إتلاف الكل منه النصف بالإتلاف والنصف الباقي بالخلط لكون الخلط إتلافا على ما بينا

ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها فلم ينفقها ثم ردها إلى موضعها بعد أيام فضاعت لا ضمان عليه عندنا

وعند الشافعي رحمه الله يضمن

وجه قوله أنه أخذها على وجه التعدي فيضمن كما لو انتفع بها

ولنا أن نفس الأخذ ليس بإتلاف ونية الإتلاف ليس ( ( ( ليست ) ) ) بإتلاف فلا توجب الضمان

والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تبارك وتعالى عز شأنه عفا عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يفعلوا ظاهر الحديث يقتضي أن يكون ما حدثت به النفس عفوا على العموم إلا ما خص بدليل

وعلى هذا الخلاف إذا أودعه كيسا مسدودا فحله المستودع أو صندوقا مقفلا ففتح القفل ولم يأخذ منه شيئا حتى ضاع أو مات المودع فإن كانت الوديعة قائمة بعينها ترد على صاحبها لأن هذا عين ماله

ومن وجد عين ماله فهو أحق به على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

وإن كانت لا تعرف بعينها فهي دين في تركته يحاص الغرماء لأنه لما مات مجهلا للوديعة فقد أتلفها معنى لخروجها من أن تكون ( ( ( يكون ) ) ) منتفعا به ( ( ( بها ) ) ) في حق المال ( ( ( المالك ) ) ) بالتجهيل وهو تفسير الإتلاف

ولو قالت الورثة إنها هلكت أو ردت على المالك لا يصدقون على ذلك لأن الموت مجهلا سبب لوجوب الضمان لكونه إتلافا فكان

---

". (١)

"ومعانيها المطلوبة منها وفي بعضها إن بقيت الصورة فقد فات معناه الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكا للمغصوب صورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد إذ الهالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي ولأنه إذا حصل الاستهلاك يزول ملك المالك لأن الملك لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فتنقطع ولاية الاسترداد ضرورة ولأن الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو إضرارا به وهذا يوجب زوال ملكه عن المغصوب لما نذكره إن شاء الله تعالى

وإذا زال ملك المالك بالضمان يثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب الثبوت في محل قابل وهو إثبات الملك على مال غير مملوك لأحد وبه تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح لا حظر فيه فجاز أن يثبت الملك به

وعلى هذا يخرج ما إذا غصب لبنا أو آجرا أو ساجة فأدخلها في بنائه أنه لا يملك الاسترداد عندنا وتصير ملكا للغاصب بالقيمة خلافا للشافعي رحمه الله فهو على أصله المعهود في جنس هذه المسائل أن فعل الغاصب محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحق فعله بالعدم شرعا فبقي ملك المغصوب منه كما كان

ولنا أن المغصوب بالإدخال في البناء والتركيب صار شيئا آخر غير الأول لاختلاف المنفعة إذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار بها تبعا له فكان الإدخال إهلاكا معنى فيوجب زوال ملك المغصوب منه ويصير ملكا للغاصب ولأن الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وإن كان يتضرر بزوال ملكه أيضا لكن ضرره دون ضرر الغاصب لأنه يقابله عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع

ولهذا لو غصب من آخر خيطا فخاط به بطن نفسه أو دابته ينقطع حق المالك كذا هذا

---

(١) بدائع الصنائع، ٢١٣/٦

وذكر الكرخي رحمه الله أن موضوع مسألة الساجة ما إذا بنى الغاصب في حوالي الساجة لا على الساجة فأما إذا بنى على نفس الساجة لا يبطل ملك المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله لأن البناء إذا لم يكن على نفس الساجة لم يكن الغاصب متعديا بالبناء لينقض إزالة للتعدي وإذا كان البناء عليها كان متعديا على الساجة فيزال تعديه بالنقض والصحيح أن الجواب في الموضعين والخلاف في الفصلين ثابت لأنه كيفما كان لا يمكنه رد الساجة إلا بنقض البناء ولزوم ضرر معتبر

هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد

ولو بيعت الدار في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الأشياء **أسوة الغرماء** في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لأن ملكه قد زال عن العين إلى القيمة فبطل اختصاصه بالعين

وكذلك لو غصب خوصا فجعله زنبيلا لا سبيل للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجة إذا جعلها بناء

ولو غصب نخلة فشقها فجعلها جذوعا كان له أن يأخذ الجذوع لأن عين المغصوب قائمة وإنما فرق الأجزاء فأشبه الثوب إذا قطعه ولم يخطه

ولو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس وردها فارغة لأن الأرض بحالها لم تتغير ولم تصر شيئا آخر

ألا ترى أنها لم تتركب بشيء وإنما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجة لأنها ركبت وصارت من جملة البناء

ألا يرى أنه يسمى الكل بناء واحدا فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له البناء والغرس لأن الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع والمالك أيضا يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا

ولو غصب تبر ذهب أو فضة فصاغه إناء أو ضربه دراهم أو دنانير فللمغصوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئا لأجل الصياغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب

وأجمعوا على أنه إذا سبكه ولم يصغه أو جعله مربعا أو مطولا أو مدورا أن له أن يسترده ولا شيء عليه

وجه قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكا لأن المغصوب بالصياغة صار شيئا آخر فأشبه ما إذا غصب حديدا فاتخذه سيفا أو سكينا

وجه قوله أن استهلاك الشيء إخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة موضوعة له مطلوبة منه عادة ولم يوجد ههنا لأن المطلوب من الذهب والفضة الثمينة ( ( ( الثمنية ) ) ) وهي باقية بعدما استحدث الصنعة فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه

ولو غصب صفرا أو نحاسا أو حديدا فضربه آنية ينظر

---

". (١)

"لأن عندهما لم ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله إن انقطع وثبت الملك للمستودع لكن فيه خبث فيمنع من التصرف ( ( ( الصرف ) ) ) فيه حتى يرضى صاحبه

ولو أن رجلا له كران اغتصب رجل أحدهما أو سرقه ثم إن المالك أودع الغاصب أو السارق ذلك الآخر فخلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كر الغصب ولم يضمن كر الوديعة بسبب الخلط لأنه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقي الكر المضمون وكر الأمانة في يده على حالهما فصار كأنهما هلكا قبل الخلط

ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطا لا يتميز ضمن مثلها وملك المخلوط لأنه أتلفها بالخلط وإن مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه **أسوة الغرماء** لأنه زال ملكه عنها وصار ملكا للغاصب

ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شريك للمغصوب منه لأن الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس بإهلاك فصار كما لو تلفت بنفسها وصارا شريكين لاختلاط الملكين على وجه لا يتميز

والله أعلم

---

(١) بدائع الصنائع، ١٤٩/٧

ولو صب ماء في طعام في يد إنسان فأفسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله ولا يجوز أن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء

وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لأنه لا سبيل إلى أن يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء لأنه لا مثل له ولا سبيل إلى أن يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لأنه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب فعليه مثله

والله أعلم

ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قولهما

وقال محمد رحمه الله يضمن وقال الشافعي رحمه الله إن طار من فوره ذلك ضمن وإن مكث ساعة ثم طار لا يضمن

وجه قول محمد أن فتح باب القفص وقع إتلافا للطير تسبيبا لأن الطيران للطير طبع له فالظاهر أنه يطير إذا وجد المخلص فكان الفتح إتلافا له تسبيبا فيوجب الضمان كما إذا شق زق إنسان فيه دهن مائع فسال وهلك وهذا وجه قول الشافعي رحمه الله أيضا إلا أنه يقول إذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافا إلى الفتح بل إلى اختياره فلا يجب الضمان

وجه قولهما أن الفتح ليس بإتلاف مباشرة ولا تسبيبا

أما المباشرة فظاهرة الانتفاء

وأما التسبيب فلأن الطير مختار في الطيران لأنه حي وكل حي له اختيار فكان الطيران مضافا إلى اختياره والفتح سببا محضا فلا حكم له كما إذا حل القيد عن عبد إنسان حتى أبق إنه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لأن المائع سيال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمساك عند عدم المانع إلا على نقض العادة فكان الفتح تسببا للتلف فيجب الضمان

وعلى هذا الخلاف إذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت

وقالوا إذا حل رباط الزيت أنه إن كان ذائبا فسال منه ضمن وإن كان السمن جامدا فذاب بالشمس وزال لم يضمن لما ذكرنا أن المائع يسيل بطبعه إذا وجد منفذا بحيث يستحيل استمساكه عادة فكان حل الرباط إتلافا له تسبيبا فيوجب الضمان بخلاف الجامد لأن السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وإن صار مائعا لكن لا بصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافا إليه لا مباشرة ولا تسبيبا فلا يضمن

والله أعلم

وعلى هذا يخرج ما إذا غصب صبيا صغيرا حرا من أهله فعقره سبع أو نهشته حية أو وقع في بئر أو من سطح فمات إن على عاقلة الغاصب الدية لوجود الإتلاف من الغاصب تسببيا لأنه كان محفوظا بيد وليه إذ هو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فإذا فوت حفظ الأهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى أصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه إتلافا تسببيا والحر إن لم يكن مضمونا بالغصب يكون مضمونا بالإتلاف مباشرة كان أو تسببيا ولو قتله إنسان خطأ في يد الغاصب فلأوليائه أن يتبعوا أيهما شاؤوا الغاصب أو القاتل

أما القاتل فلوجود الإتلاف منه مباشرة وأما الغاصب فلوجود الإتلاف منه تسببيا لما ذكرنا والتسبب ينزل منزلة المباشرة في وجوب الضمان كحفر البئر على قارعة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجع شهود القصاص ضمنوا فإن اتبعوا القاتل بالمال لا يرجع على أحد وإن اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لأن الغصب بأداء الضمان قام مقام المستحق في حق ملك الضمان وإن تعذر أن يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدبر إذا قتل المدبر في يده

---

". (١)

"دين أحدهم شاركه الباقون في المقبوض لأن المرض أوجب تعلق الحق بالتركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في إيثار البعض إبطال حق الباقين إلا أن يكون ذلك بدل قرض أو ثمن مبيع بأن استقرض في مرضه أو اشترى شيئا بمثل قيمته وكان ذلك ظاهرا معلوما فله أن يقضي القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء في المقبوض والمنقود لأن الإيثار في هذه الصورة ليس إبطالا لحق الباقين لأن حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها لأن بدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فلم يكن ذلك إبطالا معنى

ولو تزوج امرأة أو استأجر أجيرا فنقدهما المهر والأجرة لا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ويخاصمونهما بديونهم وكانوا **أسوة الغرماء** لأن التسليم أعني جعل المنقود سالما لهما إبطال حق الغرماء صورة ومعنى لأن المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتمل تعلق حق الغرماء به

وكذلك الأجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يحتمل تعلق الحق به لذلك لزم الاستواء في القسمة

والله تعالى أعلم

---

(١) بدائع الصنائع، ١٦٦/٧

وعلى هذا الأصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث

لأن الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت فإذا مات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جريان الإرث فيه قال الله تعالى عز من قائل ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة أو دين المرض لأن الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بينا

وإذا اجتمعت الديون فالغرماء يقسمون التركة على قدر ديونهم بالحصص ولو توى شيء من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالحصص ويجعل التاوي كأنه لم يكن أصلا لأن حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم

والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان محل تعلق الحق فمحل تعلق الحق هو المال لأن الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متروك هو مال من العين والدين ودية المديون وأرش الجنايات الواجبة له بالجناية عليه خطأ أو عمدا لأن كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها حتى لا يصح عفوهم لأنه ليس بمال

ولو عفا بعض الورثة عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضي منه ديونهم لأنه بدل نفس المقتول فكان حقه فيصرف إلى ديونه كسائر أمواله المتروكة

وكذلك المديون إذا كانت امرأة يتعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالحصص لأن المهر مال

والله أعلم

وما عرف من أحكام الأقارير وتفاصيلها في الصحة والمرض في إقرار الحر فهو الحكم في إقرار العبد المأذون لأنه يملك الإقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الإقرار والحر سواء

ولو تصرف المأذون في مرضه جازت محاباته من جميع المال ومحاباة الحر المريض لا تجوز إلا من الثلث

ووجه الفرق أن انحجار الحر عن المحاباة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لمولاه فأشبه الوكيل بالبيع إذا باع في مرض موته وحابى أنه تجوز محاباته من جميع المال

كذا هذا

ولو كان على العبد دين وفي يده وفاء بالدين أخذ الغرماء ديونهم وجازت المحاباة فيما بقي من المال وإن كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري إن شئت فأد جميع المحاباة وإلا فاردد المبيع كالحر المريض إذا حابى وعليه دين

والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما إقرار المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من أحد وجهين إما أن أقر باستيفاء دين وجب له على وارث وإما أن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فإن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فإما أن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة وإما إن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فإن أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في إقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلا عما ليس بمال نحو أرش جناية أو بدل صلح عن عمد أو كان بدلا عما هو مال نحو بدل قرض أو ثمن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة

أما إذا وجب بدلا عما هو مال فلأن المريض

---

". (١)

" بولدها ولا مولود له بولده أي بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط هذه الأجرة بموته لأنها أجرة وليست بنفقة كما في الذخيرة

وفي الولوالجية لا تسقط هذه الأجرة بموته بل لتكون **أسوة الغرماء** وظاهر المتون أن الأم لو طلبت الأجرة أي أجر المثل والأجنبية متبرعة بالإرضاع فالأم أولى لأنهم جعلوا الأم أحق في جميع الأحوال إلا في حالة طلب الزيادة على أجرة الأجنبية لكن في التبيين وغيره أن الأجنبية أولى أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل لكن هي أولى بالإرضاع أما في الحضانة فالأم أولى كما في البحر

وفي المنح إن كانت الأجنبية ترضعه بغير أجرة أو بأجر يسير والأم تريد الزيادة ترضعه الأجنبية عند الأم ولا ينزع الولد من الأم لأن الحضانة لها

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٢٦/٧

وفي البحر إذا استأجر الأم للإرضاع لا يكفي عن نفقة الولد لأن الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه إلى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصيا لكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير أجرة الرضاع وغير أجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الأب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد

ولو استأجرها هي زوجته لإرضاع ولده أي الزوج حال كونه من غيرها صح الاستئجار لأنها لم يجب عليها إرضاعه ديانة

ونفقة البنت بالغة أو صغيرة ولم يذكرها لإغناء الطفل والابن البالغ زمنا بفتح الزاي وكسر الميم أي الذي طال مرضه زمانا كما في المغرب أو الذي لا يمشي على رجليه كما في المذهب وكذا أعمى وأشل وغيرهما فقير تجب على الأب خاصة وبه يفتى هذا ظاهر الرواية وقيل قائله الحسن والخصاف برواية عنه على الأب ثلثاها وعلى الأم ثلثاها اعتبارا بالإرث بخلاف

(١) ".

" بيانيا كأن قائلا قال إذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فأي يباع أولا فأجاب بقوله ويباع النقود أولا ثم يباع العروض ثم العقار وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم بيع العقار فالحاصل أن القاضي نصب ناظرا فينبغي له أن ينظر للمدين كما ينظر للمداين فيبيع ما كان أنظر إليه وبيع ما يخشى عليه التلف أنظر له ويترك له أي للمديون دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لأن به كفاية وقيل يترك له دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا إذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لأن قضاء الدين فرض عليه وكان أولى من التجمل وعلى هذا إذا كان له مسكن ويمكنه أن يشتري بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض الثمن الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين

ومن أفلس وعنده متاع رجل شراه منه أي من الرجل فقبضه من البائع بعد الشراء بإذنه والمتاع قائم بيده فرب المتاع **أسوة الغرماء** فيه أي في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص إذا كان الدين كله حالا وأما إذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الأجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما في القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالإذن لأنه إن أفلس قبل قبضه أو بعده بغير إذن بائعه كان للبائع استرداده وحبس المبيع بالثمن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٩٤/٢

وقال الشافعي البائع أولى سواء كان قبل القبض أو بعده

---

(١) ".

"غرماء الآخر الميت حتى يقبض ما نقد.قال في الفتح: لانه مقدم عليه: في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته، إلا أن الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما أعطى، فما فضل فللغرماء ا هـ.قال الرحمتي: لكن سيأتي في كتاب الاجارة أن الراهن فاسدا **أسوة الغرماء**، وسيأتي آخر الرهن مثل ما هنا، ووفقنا بأن ما هنا وما يأتي في الرهن إذا كان سابقا على الدين، وما في الاجارة إذا كان الدين متقدما على الرهن ا هـ.وسيأتي توضيحه في آخر الرهن إن شاء الله تعالى.تنبيه: لم يذكر ما إذا مات المشتري فاسدا.وفي الخلاصة والبزازية: لو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته، فإن زاد شئ فهو للغرماء ا هـ.ومعناه: أنه لو اشترى عبدا فاسدا وتقابضا ثم مات المشتري وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع، أحق بمالية العبد، وهي ما قبضه من المشتري حتى يسترد العبد المبيع، كما لو مات البائع فإن كانت قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد للغرماء، هذا ما ظهر لي فتأمله.قوله: (بل قبض تجهيزه) أي تجهيز البائع أو المؤجر وما بعده، بمعنى أنه لو مات وكان المبيع ثوبا مثلا احتيج لتكفينه به فللمشتري حبسه حتى يأخذ ماله.قال ط: والاولى أن يقول: بل من تجهيزه.مطلب في تعيين الدراهم في العقد الفاسد قوله: (بناء على تعين الدراهم) المراد بها ما يشمل الدنانير.وفي الاشباه: النقد لا يتعين في المعاوضات وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان، ورجح بعضهم تفصيلا بأن ما فسد من أصله: أي كما لو ظهر المبيع حرا أو أم ولد يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحته: أي كما لو هلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع، وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء، فلو ادعى على آخر مالا وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائما، ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه، ولذا لزمها زكاته ولو نصابا حوليا عندها، ولا في النذر والوكالة قبل التسليم، وأما بعده فالعامة كذلك، وتتعين في الامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب.وتمامه في جامع الفصولين ا هـ.قوله: (المصنف وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) صورة المسألة ما ذكره محمد في الجامع الصغير: اشترى من رجل جارية بيعا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٩/٤

فاسدا بألف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض بتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم ا هـ.وقول الشارح: وإنما طاب الخ أورده في صورة جواب عما استشكله صدر الشريعة وصاحب العناية والفتح والدرر والبحر والمنح وغيرهم، من أن المذكور في المتون من أن الربح يطيب للبائع في الثمن النقد هو الموافق للرواية المنصوصة في الجامع الصغير، وهو صريح في أن." (١)

"لان الحوالة لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه.بحر.ويأتي بعضه.قوله: (برئ المودع) ويثبت الهلاك بقوله.نهر.واستحقاق الوديعة مبطل للحوالة كهلاكها كما في الخانية، ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وإنما قضى من ماله كان متطوعا قياسا لا استحسانا، كذا في المحيط.وفي التاترخانية: لو وهب المحتال الوديعة من المحال عليه صح التمليك، لانه لما كان له حق أن يتملكها كان له حق أن يملكها.بحر.قوله: (وعاد الدين على المحيل) لانه توى حقه، وأما ما سبق من أن التوي بوجهين عنده وثلاثة أوجه عندهما، ففي الحوالة المطلقة فلا يرد شئ بهذا الوجه الرابع.يعقوبية.قوله: (لان مثله يخلفه) أراد بالمثل البدل ليشمل القيمي.قال في الفتح: فإذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه، لان الواجب على الغاصب رد العين، فإن عجز رد المثل أو القيمة، فإذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ، لان له خلفا والفوات إلى خلف كلا فوات، فبقيت متعلقة بخلفه فيرد خلفه على المحتال ا هـ.فلو استحق المغصوب بطلت لعدم ما يخلفه كما في الدرر.قوله: (وتصح أيضا بدين خاص) بأن يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه.فتح.وفي الخلاصة عن التجريد: لو كان للمحيل على المحتال عليه دين فأحال به مطلقا ولم يشترط في الحوالة أن يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله أن يطالبه به ا هـ.ومثله في البزازية ومقتضاه أنها لا تكون مقيدة ما لم ينص على الدين.قوله: (ثلاثة أقسام) أي مقيدة بعين أمانة أو مغصوبة أو بدين خاص.قوله: (وحكمها الخ)أي حكم المقيدة في هذه الاقسام الثلاثة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا بذلك الدين، لان الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به، وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن، وأخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز، فلو دفع المحال عليه العين أو الدين إلى المحيل ضمنه للطالب، لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال، كما إذا استهلك الرهن أحد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه.فتح.قوله: (مع أن المحتال الخ) يعني أن هذه الاموال إذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال أسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع أنه أسوة لهم، لان العين، التي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢١٧/٥

لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة، لان الحوالة ما وضعت للتملك بل للنقل فيكون بين الغرماء، وأما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا، فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه ا هـ درر.قال في البحر: وإذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه، ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر البحر، وأقره من بعده أن الدين المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين الورثة بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال فيضم إلى تركته ا هـ.وحينئذ فيتبع المحتال التركة ط.تنبيه: ما ذكر من القسمة وكون المحتال **أسوة الغرماء** في الحوالة المقيدة يعلم منه بالاولى أن الحوالة المطلقة كذلك، لما صرح به في الخلاصة والبزازية، وصرح في الحاوي ببطلان الحوالة بموت المحال عليه، وقدمنا عن الكافي أن ما بقي للمحتال بعد القسمة يرجع به على المحيل، وأنه لو مات." (١)

" ( فرع ) قال اللخمي إذا نقل المبيع ثم عيب دلس به قبل الكراء على المبتاع لأن التسليم عليه وقيل على البائع لأنه غر فإن لم يدلس قال ابن حبيب يرفع ذلك للإمام في ذلك البلد ويباع على البائع وعلى قول سحنون النقل فوت ويرجع بالعيب ولا يلزم البائع قبوله في البلد الاخر قال وهو أحسن إلا في العبد والذي كلفه في رجوعه فإن وجد البائع في ذلك البلد ماله حمل ورضي البائع بقبضه وقال المشتري امسك وأرجع بالعيب على قول ابن حبيب ذلك للبائع لأن الأصل في الرد بالعيب وعن مالك المشتري بالخيار بين الرد وبين وضع قدر العيب لأنه قد تضرر بفوات مصلحة النقل وكذلك اختلف في الغاضب فالمشتري أولى فلا بد من اجتماع البائع والمشتري فإن كان لا حمل له فالمقال للبائع إذا كان الطريق عامرا وإلا فلا مقال لواحد منها وإن كان البائع مدلسا وعالما أن المشتري ينقل جبره المشتري على القبول مطلقا وإن كان مثليا كان للمشتري دفع مثله ببلد العقد وجبره على الأخذ ها هنا إن دلس وإلا فلا ( فرع ) في الكتاب إذا اشترى المكاتب أو المأذون ثم عجز المكاتب وحجر على المأذون فللسيد القيام بما لهما في العهدة والرد بالعيب أو الرضا بهما لعود استيلائه عليهما ولو رضيا قبل ذلك بغير محاباة أو شهدت البينة ببراءة البائع من العيوب لزم قال اللخمي إذا باع المكاتب فللمشتري الرد عليه بعد عجزه ويباع له ويتبع بما نقص وله الفضل قال ابن يونس إذا كان على المكاتب دين ورضي البائع بالرد فهو **أسوة الغرماء** وقيل هو احق بالمبيع كالحر

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٨٥

". (١)

" نصف المنقود إلا أن يعطيه الغرماء حصة بقية الستة وبقية النقد ويأخذ بقية السكنى قال اللخمي : ولو دفع أحد الغرماء ذلك من ماله فهو أحق بما يباع به ذلك من السكنى حتى يستوفي ما دفع وفي الكتاب : إذا فلست فالجمال أولى بالمتاع حتى يقبض كراءه لأنه كالرهن في القبض وللغرماء كراء الإبل في مثل كرائك سرت قليلا أو كثيرا ركبت أم لا وقد قبض المتاع وكذلك الصناع قال ابن يونس : فإن لم يقبض المتاع لم يكن للغرماء كراء الإبل إذا دفعت الكراء وإلا أجبر الجمال في فسخ الكراء ( ومحاصصتهم كالصناع فإن فلس الجمال وقد قبضت الإبل فأنت أحق وإن لم تقبض شيئا في غير المعينة فأنت أسوة الغرماء تحاصص بقيمة كرائك يوم الحصاص ) ولا على ما أكريت قال محمد : وسواء نقدت أم لا غير أنك إذا نقدت اتبعته ببقية الحملة بعد الحصاص إن حصل لك نصف الكراء اتبعته بالنصف

فرع في الكتاب : إذا اكتراها ثلاث سنين فهارت بئرها بعد أن زرعها سنة قومت تلك السنة بقدر الرغبة فيها وكذلك الدار في الهدم لا يحسب على عدد الشهور

فرع قال ابن يونس : إذا سكن بعد انقضاء المدة فهل عليه كراء المثل في

---

". (٢)

" تخصيص لا ينبغي فأجرة المثل وإلا فقراض المثل إلا فى مسئلتين اشتراط الضمان وإمساك المال مدة معينة فقراض المثل قال وعكس قول ابن حبيب غيره فجعل القراض متعلقا بالذمة فاذا جمعت هذه الأقوال من هذه الامهات تزيد على العشرة

تمهيد – منشأ الخلاف امران أحدهما أن المستثنيات من العقود اذا فسدت هل ترد إلى صحيح أنفسها كفاسد البيع أو الى صحيح أصلها والقراض مستثنى من الإجارة فيكون المستحق أجرة المثل لأن الشرع انما استثنى الصحيح لاشتماله على القوانين الشرعية فإذا فسد المستثنى رجعنا إلى أصله لأن الشرع لم يستثن الفاسد فهو مبقى على العدم وله أصل يرجع اليه وهو الفرق بينها وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه في ذلك قولان وثانيهما أن أسباب الفساد اذا تأكدت بطلت حقيقة القراض بالكلية فتتعين

---

(١) الذخيرة، ٥/٨٠

(٢) الذخيرة، ٥/٤٦٤

الإجارة وإن لم تتأكد اعتبرنا القراض ثم النظر بعد ذلك في المفسد هل هو متأكد أم لا هو تحقيق مناط وأما جعل الجميع في الربح فلرضاه بالربح وجعل الجميع في الذمة فلسقوط العقد

فرع مرتب – في النكت قال ابن القاسم حيث يكون له أجرة المثل فهو **أسوة الغرماء** لتعلقها بالذمة وحيث يكون قراض المثل أو مساقاة المثل فهو أحق بما في يده من الغرماء في الموت والفلس لتعلق حقه بالمال قال عبد الحق ينبغي اذا كان أجيرا في المساقاة أن يكون أولى بالثمن في الفلس فقط قال سحنون اذا كان له

---

" (١).

" يقبضها بعد سنة والأجير بدراهم على السقي أحق بالثمرة في الفلس لأنه كالبائع لما تولد عن منافعه والأرض قائمة له فهو أحق بما لسلعته في البيع وهو في الموت **أسوة الغرماء**

فرع – قال ابن يونس تمتنع مساقاة بيع أو إجارة في عقد لتنافي أحكامهما في اختصاص الغرماء وعدم اختصاصهم وغير ذلك واذا كان في الحائط بياض تبع امتنع كراؤه ومساقاة الحائط واذا كان في الأرض المكتراة سواد تبع امتنعت مساقاته وكراء الأرض وحدها

فرع – قال اللخمي مساقاة أنواع الثمار المختلفة في عقد ثلاثة أقسام تجوز ان كانت حائطا واحدا مختلفة لأنها في حكم النوع الواحد وكذلك في حوائط اذا كانت مساقاة كل واحد اذا انفرد مثل مساقاة الآخر وان كانت تختلف وساقى على كل واحد جاز عند مالك دون ابن القاسم فان كانت في حائط واحد غير مختلفة يسيرة ولا يساقي النصف الواحد لقلته فهو كالمختلط أو كثيرة فكالحوائط

فرع – قال تجوز مساقاة ذوات الأصول كالنخل مع غير ذي أصل كالقطاني اذا كان كل صنف ناحية عن الآخر وكانت المساقاة على ما يجوز أو كانا نقدين فيجوز في ذي أصل وان لم يثمر ولم يعجز عنه وفي غير ذي الأصل اذا برزا وعجز عنه بالشروط المتقدمة والخلاف المتقدم وعن ابن القاسم الجواز في المختلطين اذا كانا متساويين في المساقاة لو أفردا على جزء واحد وكل واحد مقصود في نفسه متناصفا أو قريبا من النصف أو الزرع الأكثر أو النخل الأقل جاز كالمنفرد وان كان الزرع الثلث فأقل جازت المساقاة فيه وان لم يظهر من الأرض ولم يكن يعجز عنه لم

---

(١) الذخيرة، ٤٥/٦

". (١)

" وعن الثالث أن الدليل دل على مخالفة الأصل وهو القياس على البيع والكتابة والاستيلاد والأضحية بأن الولد يتبع تنبيه : هذه العقود المتقدمة انتقل فيها الملك في الأصل فقوي الاستتباع وثم عقود لا تستتبع لعدم نقل الملك فلهم القياس عليها كالإجارة والجعالة والقراض والرهن لم يزل الملك فيه فيكون قياسهم أولى تفريع : في الكتاب : لم يجعل الثمر إذا حمل مع الرهن وجعل الصوف الكامل لأن كامل الثمر للبائع وكامل الصوف للمشتري والمرة تكونت بنفقة البائع وعمله بخلاف الصوف وقيل يلحق الثمر اليابس بالصوف التام لأنه إنما فرق بينهما لأن الثمر يترك ليزداد طيبا والصوف كمل فلما سكت عنه تبع فإذا يبس الثمر وسكت عنه تبع كسلعة مع الرهن قال التونسي : لم يجيزوا رهن الولد دون أمه وهي حامل بخلاف ما لم يؤبر من الثمار ولا فرق وأجاز ابن ميسر رهن الأجنة كرهن ما يأتي من الغلة قال ابن يونس قال محمد : لو شرط أن ما تلد ليس برهن امتنع لأنه شرط على خلاف مقتضى العقد ويجوز رهنها دون ولدها الصغير وتباع معه وهو أولى بحصتها وهو في الفاضل **أسوة الغرماء** وفي المجموعة : يجوز رهن مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه لجواز الغرر في الرهن وما وهب للبعد لا يتبعه بخلاف ما ربحه في ماله المشترط لأن الهبة ملك أجنبي كما يدخل في الوصايا ربح ما علم قبل الموت وبعده دون ما لم يعلم به وقيل الموهوب ل كماله كما إذا بيع بالخيار واشترط ماله اندرج ما وهب له أو تصدق به عليه أو أوصي به في أيام الخيار وقال أشهب : إن ارتهن نصيبك من رقبة بير فغلة البير لك أو من الماء فالغلة له وله أخذها من الحق إن كان قرضا وإن كان إلى أجل وأما من بيع فليكن ذلك بيد من كان الرهن بيده إلى الأجل سدا للذريعة أن يبايعك على أن يأخذ حقه من الماء بجهالة آجاله قال اللخمي : إن زرع الزرع بعد العقد فهو غلة أو قبله وبرز لم يدخل إلا بشرط لاستقلاله أو فيه ولم يبرز دخل في الرهن إن قام بالبيع

---

". (٢)

" الغرماء وقال ( ح ) لاحق له في عين ماله في الموضعين وبعد القبض **إسوة الغرماء** وقل القبض تباع السلعة ويقبض حقه من الثمن وقال ( ش ) هو أحق بها في الموضعين إن شاء أخذها أو تركها وحاصص بالثمن ووافقنا ابن حنبل وأصل المسألة أن الثمن يجري مجرى المثمن وكذلك يقبل الإقالة والرد

---

(١) الذخيرة، ١٢١/٦

(٢) الذخيرة، ٨٤/٨

بالعيب فإذا تعذر بالفلس كان كتعذر تسليم المبيع للمشتري فسخ البيع وعند أبي حنيفة الثمن معقود به لا معقود عليه فلا ينفسخ العقد بالإعسار به لنا ما في الموطأ والبخاري أن النبي & قال : أيما رجل أفلس فأدرك رجل متاعه بعينه فهو أحق به وروى مالك أيضا أن النبي & قال : أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يعط الذي باعه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به من غير فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء فإن قيل أراد بصاحب المتاع المشتري لأنه صاحب المتاع حقيقة وأما البائع فهو كان صاحب المتاع ليلا يظن أن ال إفلاس يضعف ملكه قلنا بل المراد المبتاع لأن المشتري أحق قبل الإفلاس فاشتراط الإفلاس لا يتم إلا على ما ذكرناه ولأن أحق صيغة أفعل يقتضي الاشتراك وعلى رأيكم لا اشتراك بل المشتري متعين وعلى رأينا يكون الحق للمشترك في الانتزاع وللبائع في أصل الملك فيتعين ما قلناه وبالقياس على ما قبل قبض السلعة له حق الفسخ كما قاله بعضهم قبل القبض وقال بقيتهم يباع ويختص بالثمن فنقول فلا يكون أسوة الغرماء كما قبل القبض والجامع تعذر الثمن وكما أن تعذر المبيع يوجب حق الفسخ فكذلك تعذر الثمن لأن كل واحد عوض مقصود ولا فرق بين المعين وما في الذمة لأن العبد المبيع إذا أبق ثبت حق الفسخ والمسلم فيه إذا تعذر ثبت حق الفسخ عندهم وهو أحد أقوالنا وأحد قولي الشافعي ولا يلزمنا إذا باعه ثم رجع إليه وأعسر بالثمن فإن البائع يملك الرجوع ولا إذا وهبه ثم أفلس بثمنه لتعلق حق الغير به وكذلك إذا مات مفلسا لأن الموت يقطع الأملاك

---

(١) ".

" ولنا على ( ش ) ما رواه مالك أنه & قال : أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاع منه ولم يقبض الذي باع منه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع أسوة الغرماء احتج بما رواه أنه & قال أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه فلأن الرجوع في الموت أولى بخراب الذمة والإياس فلو عكس الحال لكان أولى ولأن الشفيع يثبت حقه في الحياة وفي الموت مع الوارث فأولى البائع لأنه كان مالكا لغير المبيع وما رضي بالنقل إلا بشرط سلامة العاقبة بخلاف الشفيع والجواب عن الأول أن إسناده ضعيف وعن الثاني تقدم الفرق عنه وعن الثالث أن ضرر الشفيع بالشريك والمتجدد لم يختلف في الحياة والموت وتعذر الاستيفاء في الموت متعين فلا يسقط شيئا من حقوق الغرماء كما تقدم تفريع في الكتاب : إذا فلس المبتاع والسلعة قائمة بيده فالبائع أولى بها وإن لم

---

(١) الذخيرة، ١٧٣/٨

يكن للمفلس مال غيرها إلا أن يرضي الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم وإن مات المبتاع قبل دفع الثمن وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء وإن تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب بزيادة أو نقص في بدن وقد فلس فللواهب أخذها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها فذلك لهم في النكت إذا كانت الهبة للثواب قائمة قيل فسواء قبل الموهوب أو مات الواهب أولى من الغرماء وأما إن فاتت فله أخذها في الفلس دون الموت لأنها إذا فاتت وجبت القيمة في الذمة فصارت كثمن المبيع قال صاحب المقدمات : فإن كانت بيد البائع فهو أحق في الفلس والموت اتفاقا لأنها كالرهن بيده وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت التي قبض فهو أحق بالتي دفع بالدفع إن وجد عينها في الموت والفلس جميعا قولا واحدا ولو تزوج بسلعة بعينها ففلست ثم طلقها قبل الدخول أو ظهر فساد العقد فهو أحق بها إن فسد العقد أو بنصفها إن لم يفسد في الفلس والموت قولا واحدا وتعين أن هذا هو المبيع إما بالبينة وإما بإقرار المفلس قبل

---

(١) ".

" الأجنبي مع الزوج لا حق له في بقاء عصمة المرأة وتلحق المنة الزوج بقبول النفقة فالزوج مع ذلك معيب عند المرأة بخلاف المشتري مع البائع وظاهر الخبر إنما أوجب أخذ المبيع صونا للمالية فإذا ضيقت عملنا بموجب عقد البيع المتقدم وهو أولى لما فيه من الجمع بين الموجبات قال ابن يونس قال مالك : إذا اختلط عسل أو زيت بمثله أخذ مكيلته قال ابن ' القاسم ' : وإن خلطه بشيء اشتراه من آخر تحاصا فيه قال محمد : فلو صبت زيت هذا في جريرة هذا فهما أحق بذلك من سائر الغرماء يتحاصان في ثمنها بقدر قيمة هذا من قيمة هذا ليس لهما غيره إن أحبا ألا أن يعطي الغرماء ثمن الجميع أو ثمن أحدهما ويدخلون مدخله مع الآخر وتوقف فيها محمد قال مالك : ولو أخذ مقدار دنانيره أو بزه إذا رقمه وخلط جميع ذلك ببينة بجنسه قال أشهب ذلك في العروض من البز ونحوه وهو في العين أسوة الغرماء قال أصبغ : إلا أن يخلطه بغير نوع كصب زيت الزيتون على زيت الفجل أو القمح النقي بالمغلوث أو المسوس فهو فوت قال ابن القاسم : لو زوجها بعبدين فقبضتهما ثم فلست وطلقها قبل البناء فهو شريك فيهما قال ابن المواز : إن لم يوجد إلا نصف المهر فإن كان هلاكه بغير سببها فليس له إلا نصف ما وجد ولا محاصة له بما بقي أو بسببها حاصص بنصف ما ذهب ولو باع أمة فجنت لم يأخذها حتى يدفع الجناية ولا يرجع بها كالعيب يدخلها قال مالك ولو تعورت أو اعورت بغير جناية يأخذها بجميع حقه أو يترك

---

(١) الذخيرة، ١٧٦/٨

ويحاصص ولو اعورت بجناية جان فأخذ نصف قيمتها ليأخذها بنصف حقه إلا أن يعطيه الغرماء نصف حقه ويحاصص بالنصف الآخر في الوجهين أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد إلا أن يكون ذلك فاحشا جدا فلا يكون له أخذه قال عبد المالك : أما الثياب تنقطع لا أدري وأما الجلود تقطع نعالا فهو فوت ، قال ومتى الشيء هكذا فلا أرى له

(١) ".

" أخذه ولو بنيت العرصة دارا أو نسج الغزل ثوبا كان شريكا للغرماء بقيمة العرصة من قيمة البنيان وكذلك الغزل ونحوه بأن يكون قيمة العرصة الثلث والبنيان الثلثان يكون شريكا بالثلث قاله مالك وأصحابه قال أصبغ : من اشترى زبدا فعمله سمنا أو عمل الثوب قميصا أو الخشبة بابا أو ذبح الكبش وذلك فوت ليس للبائع إلا المحاصة بخلاف العرصة والغزل لأنه عين قائمة زيد فيه غيره قال محمد : والجلد يدبغ والثوب يصبغ يكون شريكا للغرماء بقدر ما زاد ذلك ولو رقع الثوب شارك بما زاد الترقيع ولو كانت رقعة أو رقعتين وأكثره خياطة فتوق فهو بذلك **أسوة الغرماء** وقيل لو قيل إن ما قابل الصبغ يشارك به وما قابل أجرة يده يحاصص به لكان أشبه قال محمد : و زراعة القمح وطحنه فوت قال أشهب : إذا وجده عند الصباغ أو القصار قد فرغ أعطاه الأجرة وأخذه وحاصص الغرماء بما أعطى يقوم مقام الصباغ وقال محمد : لاشيء له فيما فداه به إن سلمه إليه ليس له إلا ثوبه زاد الصبغ أو نقص أو يتركه ويحاصص كالعبد يجني ثم يفلس فيفديه فإذا باعه فلا شيء له مما فداه به ولو وجد سلعته مرهونة خير بين فدائها وأخذها بالثمن كله ويحاصص بما فداها به إلا أن يشاء الغرماء أخذها ويعطوه جميع الثمن ويحاصصهم بما فداها به فيها وفي جميع مال الميت أو يدعها ويحاصص قال محمد : والفرق بينهما أن الرهن من جهة المشتري والجناية لم يتعلق بذمته شيء يلزمه قال محمد : إذا جني العبد فالغرماء مخيرون في فدائه بدية الجناية وثمنه الذي لبائعه ثم يبيعون ويستوفون من ثمنه دية الجناية فإن عجز عنها لم يكن لهم من بقية الجناية شيء يزيد ويكون لهم عليه ثمنه الذي دفعوه لبائعه قال : فإن فضل بعددية الجناية شيء أخذوه في ثمنه الذي دفعوه فداء فإن فضل بعد ذلك فضل فبين غرمائه من دينهم فإن مات أو نقص بعد أن فدوه فلا شيء على المفلس فيما فدوه به وإن شاؤا افتكوه من بائعه بالثمن ومن المجروح بالجناية وبزيادة ولو درهما

(١) الذخيرة، ٨/١٨٠

" (١) .

" وبقيت الأم لا يأخذ الباقي إلا بجميع الثمن أو يترك ويحاص وإن باع المشتري ولد الأمة أو الفرس أو غيرهما يأخذ بجميع الثمن أو يحاص لأن الأم هي المبيعة والولد كالغلة وإن باع الأم قسم الثمن عليهما وأخذ الولد بحصته ويحاص بحصة الأم قاله كله ابن القاسم قال غير واحد : يقوم الولد اليوم أن لو كان يوم العقد فتصرف حصته قال ابن القاسم : ولو قتل أحدهما فأخذ له عقل فهو كالموت ولو باعها بولدها كانا كسلعتين بيعتا في صفقة لي ما وجد منهما قاله مالك قال ابن القاسم : والرد بالعيب بخلاف الفلس ولو باع الولد المتولد عنده ورد الأم بعيب لم يكن له ذلك إلا أن يرد معها أثمانهما ولو باع الأمة وبقي الولد ثم ظهر على عيب كان بها لم يرجع بشيء إلا أن يرجع عليه أو يرجع إليه وقال يحيى في التفليس : إن جذ المشتري تمرا رد ملكيته أو رطبا رد قيمته يريد إذا فات وله أجرة سقيه وعلاجه قال ابن حبيب : لا نفقة له لأنه إنما أنفق على ماله وما أصابه منه قال ابن يونس : وإنما يصح قول يحيى هذا في الرد بالعيب وأما في التفليس فلا يكون للبائع مثلها ولا قيمتها لأن عين شيئه قد ذهب فيتعين الثمن ويحاص بما ينوب الثمرة قال ابن القاسم : لو اشترى غنما عليها صوف ثائرة فجزه وباعه فيأخذ البائع الغنم ويقوم الصوف بقدره من الرقاب يوم البيع لا بما بيع فيحاص الغرماء بذلك ولو باع شجرا بلا ثمر أو فيها ثمر لم يوبر فهو للبائع أو أبر فللمبتاع وإذا جذ الثمرة افترق المابور عن غيره عند ابن القاسم المابور للبائع أخذه وغيره كالغلة لا ترد وإن ابتاع دارا فدخلت غلتها لم تكن غلتها له وفي العتبية : ما اكتسب العبد عند المبتاع فلم ينتزعه حتى فلس فللبائع أخذه وعن ابن القاسم إذا ابتاع عبدا بماله إلى أجل فذهب ماله بانتزاع من السيد أو استهلاك من العبد أو غيره فإن أخذ العبد فلا شيء له غيره أو يتركه ويحاص وإن هلك العبد وبقي المال فليس له أخذ المال وهو أسوة الغرماء لضعف المال العبد

" (٢) .

" عنده فالمحال أسوة الغرماء إذا اشترى من قوم معينين مما صار لهم خاصة بالقسم لأنها ليست سلفا بعينها إنما هي غنائم يبيعها السلطان ( فرع ) قال : قال مالك : إذا اشترى طعاما على الكيل أم لا

---

(١) الذخيرة، ٨/١٨١

(٢) الذخيرة، ٨/١٨٥

ثم فلس البائع قبل قبضة فالمشتري أحق بالطعام لأنه ليس في الذمة ( فرع ) في الكتاب : الأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل إن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي وفي الموت **أسوة الغرماء** والأجير على رعاية الإبل أو حلابها أو علف الدواب هو في الموت والفلس **أسوة الغرماء** لأن للأول أثرا ظاهرا بخلاف الثاني ورب الحانوت والدار كغرماء مكتريها في الموت والفلس لأن أجرته في الذمة وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس لأن أعيان صنائعهم في المتاع وكذلك المكتري على حمل متاع إلى بلد أسلم دابته للمكتري أو معها ورب المتاع معه أو لا وكذلك المكتري على حمل متاع وهو رهن كالرهن ولأنه وصل على دوابه للبلد وفي التنبيهات : قوله الصناع أحق بما في أيديهم مفهومه أنهم لو دفعوه لأربابه لم يكونوا أحق هو مروي عنه وعنه أنهم أحق وإن أسلموه لأن في أعيان أعمالهم وقوله لأنه وصل على دوابه إلى البلد يقتضي أن السفينى كذلك وقال ابن القاسم : وهو أحق في الموت والفلس والنخل مما يبقى للمساقي فهو أحق في الموت والفلس قال التونسي في كتاب ابن حبيب : ما وضعه الصانع من الرقاع في الثوب أو خياطة فتق إن كانت الرقاع الجل فهو أحق بالثوب يقوم مرقوعا وغير مرقوع ويكون شريكا وكذلك إن تنصفت الخياطة والرقاع وإلا فهو أسوة لأن الأقل تبع وقال محمد : هو أحق بما زاد مطلقا ويضرب ببقية الأجرة وكل صناعة ليس عليها عين قائمة كالخياطة بغير رقاع والقصارة فهو كالغرماء في الموت والفلس قال محمد : والأجير يدرس الزرع ببقرة أحق بالاندر لأن الأندر لا

________________

(١) ".

" ينقلب به صاحبه ولا يحتوي عليه بخلاف من استعملته في حانوتك وينصرف بالليل ليس أحق في الموت ولا فلس واختلف في مكري الأرض للزرع ففي المدونة : أحق في الفلس خاصة لأن الأرض هي المنمية للزرع فأشبه بائع الزرع وقيل أحق في الموت والفلس كبائع سلعة لم يسلمها فكأن يده ما زالت عن المبيع وكذلك أجير الزرع اختلف فيه بناء على المدرك المتقدم لأن يده على ما أخرج لم يسلمه أو يقال سلمه في الأرض وقيل بالفرق فرب الرض أولى فيهما والأجير في الفلس خاصة لقوة استيلاء الأرض وهما يقدمان على المرتهن في الفلس وإن مات المكتري قدم عليهما على القول بأنهما أسوة في الموت وانظر لو اكترى الأرض فزرعها بنفسه وسقي ثم فلس بماذا يكون رب الأرض أولى بجميع الزرع مع المكتري نماه أم لا ولو كان موضعه أجيرا لشارك رب الأرض لأن بالقدر الذي لو كان معه أجيرا كان له قدر تنمية أرضه

________________

(١) الذخيرة، ١٨٧/٨

ويأخذ غرماء المكتري ما نماه وظهور الإبل حائزة لما عليها في فلس أصحاب المتاع كان أصحابها معها أو لا بخلاف الدور إلا عند عبد المالك لأن الإبل سيرها بالمتاع إلى البلاد تنمية قال ابن يونس قال ابن القاسم : إذا استأجر لزرعه للسقي فعجز فأجر آخر فرب الزرع والأجير الثاني أولي بالزرع يتحاصان وما فضل فللأجير الأول دون الغرماء لأن بالثاني ثم الزرع كما لو رهنه فأحياه الراهن بماله ثم عجز ثم استدان ثم فلس يبدأ الأخير فالأخير وعن ابن القاسم : إذا حصد الوارث ودرس وزرع فعجز فقام الغرماء فله أجرته وفي المدونة إن اكترى دابة بعينها فله قبضها بعد الفلس كعبد اشتراه وفي الكراء المضمون **أسوة الغرماء** إلا أن يقبضها ويحمل عليها فهو أولى إلا أن يريد الغرماء بيع الظهر ويضمنون كراءه في ثقة فذلك لهم وعنه كذلك إذا تكاروا الجمال وهو يديرها تحتهم أم لا هم أحق لأنه كالتعيين والفرق بينه وبين أجير علوفة الدواب أنه ليس له في عين الدواب حق بل في الذمة والفرق بين أجير العلوفة وأجير السقي أن الدواب قد ترعى وترتحل بأنفسها والأصول لا تشرب بنفسها

(١) ".

" وأما ما لا يكون له تعجيل العوض كسلم دنانير في عرض فيفلس قبل دفع رأس المال وقبل حلول الأجل فإن رضي المسلم إليه تعجيل العرض والمحاصة جاز إن رضي الغرماء وإن امتنع أحدهم حاص برأس المال فيما وجب للغريم من مال وفي العروض التي عليه إذا حلت فإن شاؤوا أن يبيعوها بالنقد ويتحاصوا فيها الآن جاز فإن فلس المسلم قبل حلول السلم فهو برأس المال **أسوة الغرماء** بما عليه من السلم وليس له إمساكه ويكون أحق به على مذهب ابن القاسم وله ذلك على مذهب أشهب الذي جعله كالرهن فإن فلس بعد دفع السلم وهو قائم جرى على خلاف ابن القاسم وأشهب في العين هل يكون أحق بها من الغرماء أم لا ويحاص بمهور الزوجات قبل الدخول ولا تخير المرأة كما يخير بائع السلعة في سلعته إذا فلس المبتاع قبل التسليم لتعذر الخيار في النكاح للمرأة في حله ولأن الصداق ليس بعوض للبضع حقيقة بل شيء أوجبه الله تعالى على الرجال بدل ل وجوبه أجمع بالموت قبل الدخول وهذا أصح الأقوال ويجب ألا تحاص إلا بالنصف على قولهم لا يجب بالعقد إلا النصف فإن حاصت بالجميع قبل الدخول ثم طلقها قبل الدخول قيل نرد ما زاد على النصف وقيل تحاص الآن بالنصف فيكون لها نصف ما صار لها بالمحاصة وترد نصفه قاله ابن القاسم والأول قول ابن دينار فإن طلقها قبل التفليس ولم تقبض من صداقها شيئا فإنها

---

(١) الذخيرة، ١٨٨/٨

تحاص بالنصف وإن قبضت جميعه ردت نصفه وحاص الزوج به غرماءها وإن قبضت النصف قبل التفليس وطلقها قبله وقال عبد المالك لا ترد منه شيئا وقال ابن القاسم لها منه النصف وترد النصف وتحاص به الغرماء فإن طلقها قبل التفليس وهو قائم الوجه ثم فلس لا ترد شيئا لأخذها ما تستحقه قبل الفلس إلا أن يكون النصف المدفوع معجلا والآخر مؤجلا فترد ما قبضت وإن كان طلقها قائم الوجه ما لم يتأخر في ذلك ويرضي الزوج بترك الرجوع عليها ولو دفعه إليها بعد الطلاق فلا ترد منه شيئا لأنه لم يدفع لها إلا ما وجب عليه وأما الهبات والصدقات ونحوها فلا تحاص بها لأن الفلس يبطلها كالموت وأما النحل التي تنعقد عليها الأنكحة والحمالات بالأثمان فيحاص بها لأنها

---

" (١).

" بقائها أما بتصريفها وتحويل عينها كالدنانير فيتجر فيها والحب يزرعه فالغلة له قولا واحد في المذهب وأما إن لم يقصد الرقبة بل المنفعة ضمن الغلة التي قصد غصبها أكرى أو انتفع أو عطل وفي الجواهر : عن ابن القاسم : يضمن غلة الإبل والغنم دون العبيد والدواب وقال القاضي أبو بكر : الصحيح أن المنافع مال مضمون تلف تحت اليد العادية أو أتلفها المتعدي فأما منفعة البضع : فلا تضمن إلا بالتفويت ففي الحرة صداق المثل وفي الأمة ما نقصها وكذلك منفعة بدن الحر ما لا تضمن إلا بالتفويت قال صاحب المقدمات : الخلاف المشهور في الخراج والاستخدام وأما المتولد عن الشيء كاللبن والصوف والثمرة : فالمنصوص : الرد إن كان قائما أو الملكية والخرص إن كان فائتا وروى ابن المعدل عن مالك : أن المتولد لا يرد أيضا ولم أر هذه الرواية في كتاب وإنما أخبرني بها بعض أصحابنا ولا خلاف في الضمان بشبهة أن الغلة له وإنما الخلاف في غير الشبهة قال التونسي : لا يصدق في دعوى ضياع الغلة لانه غير مأمون فإن ظهر هلاكها أخذت الرقبة لم يضمنها لأنها غير مغصوبة ولو أكل الغاصب الولد غرم قيمته يوم أفاته إذا أخذت الأمهات وإن غرم قيمة الأمهات فلا شيء عليه فيما أكل من ولد أو غلة لتولده عما غرم قيمته يوم الغصب وهذا هو القياس أن لا يضمن الإنسان ملكه وعند أشهب : للغلة والولد حكم المغصوب يوم ولد ويوم أخذت الغلة وعنده لو أغرمه قيمة الأمهات لفواتها لا يغرمه قيمة الولد إن مات وإن كان قائما أخذه مع قيمة الأم وهل عليه السقي والعلاج الذي تنشأ عنه الغلات ؟ قال ابن القاسم : ذلك عليك ما لم يتجاوز الثمرة وقال عبد الملك : لا شيء عليك لأنه ليس له عين قائمة فهو كخياطة الغاصب الثوب ووجه

---

(١) الذخيرة، ١٩٩/٨

الأول كان الثمرة هي السقي فكأنه باعها فهو أحق بها في الفلس وأسوة الغرماء في الموت وكذلك اللبن والصوف وعلى قول عبد الملك فهو مطرد في الشفيع والمستحق ولو اشترى دارا فجصصها أو بيضها أو صغيرا فأنفق عليه حتى كبر فلا شيء لعدم عين قائمة

---

". (١)

"فيلزم أن يجعل الدين حالا، وإما أن يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحل الديون فتكون الديون حينئذ مضمونة في التركة خاصة لا في ذممهم، بخلاف ما كان عليه الدين قبل الموت، لانه كان في ذمة الميت، وذلك يحسن في حق ذي الدين.ولذلك رأى بعضهم أنه إن رضي الغرماء بتحمله في ذممهم أبقيت الديون إلى أجلها، وممن قال بهذا القول ابن سيرين، واختاره أبو عبيد من فقهاء الامصار، لكن لا يشبه الفلس في هذا المعنى الموت كل الشبه، وإن كانت كلا الذمتين قد خرجت فإن ذمة المفلس يرجى المال لها بخلاف ذمة الميت.وأما النظر فيما يرجع به أصحاب الديون من مال المفلس فإن ذلك يرجع إلى الجنس والقدر.أما ما كان قد ذهب عين العوض الذي استوجب من قبله الغريم على المفلس فإن دينه في ذمة المفلس.وأما إذا كان عين العوض باقيا بعينه لم يفت إلا أنه لم يقبض ثمنه، فاختلف في ذلك فقهاء الامصار على أربعة أقوال: الاول: أن صاحب السلعة أحق بها على كل حال إلا أن يتركها ويختار المحاصة، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور.القول الثاني: ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس فإن كانت أقل من الثمن خير صاحب السلعة بين أن يأخذها أو يحاص الغرماء، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها، وبه قال مالك وأصحابه.القول الثالث: تقوم السلعة بين التفليس، فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه قضي له بها: أعني للبائع، وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنه ويتحاصون في الباقي، وبهذا القول قال جماعة من أهل الاثر.والقول الرابع: أنه أسوة الغرماء فيها على كل حال، وهو قول أبي حنيفة وأهل الكوفة، والاصل في هذه المسألة ما ثبت من حديث أبي هريرة أن رسول الله (ص) قال: أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا الحديث خرجه مالك والبخاري ومسلم، وألفاظهم متقاربة، وهذا اللفظ لمالك، فمن هؤلاء من حمله على عمومه وهو الفريق الاول، ومنهم من خصصه بالقياس وقالوا: إن معقوله إنما هو الرفق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية، وأكثر ما في ذلك أن يأخذ الثمن الذي باعها به، فأما أن يعطى في هذه الحال الذي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لاصول الشرع، وبخاصة

---

(١) الذخيرة، ٣١٥/٨

إذا كان للغرماء أخذها بالثمن كما قال مالك.وأما أهل الكوفة فردوا هذا الحديث بجملته لمخالفته للاصول المتواترة على طريقتهم في رد خبر الواحد إذا خالف الاصول المتواترة لكون خبر الواحد مظنونا، والاصول يقينية مقطوع بها، كما قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس: ما كنا لندع كتاب الله وسنة نبينا لحديث امرأة.ورواه عن علي أنه قضى بالسلعة للمفلس، وهو رأي ابن سيرين وإبراهيم من التابعين.وربما احتجوا بأن حديث أبي هريرة مختلف فيه، وذلك أنالزهري روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله (ص) قال: أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو **أسوة الغرماء** وهذا الحديث أولى لانه." (١)

"موافق للاصول الثابتة.قالوا وللجمع بين الحديثين وجه، وهو حمل ذلك الحديث على الوديعة والعارية.إلا أن الجمهور دفعوا هذا التأويل بما ورد في لفظ حديث أبي هريرة في بعض الروايات من ذكر البيع.وهذا كله عند الجميع بعد قبض المشتري السلعة، فأما قبل القبض فالعلماء متفقون - أهل الحجاز وأهل العراق - أن صاحب السلعة أحق بها لانها في ضمانه.واختلف القائلون بهذا الحديث إذا قبض البائع بعض الثمن، فقال مالك: إن شاء أن يردما قبض ويأخذ السلعة كلها، وإن شاء حاص الغرماء فيما بقي من سلعته، وقال الشافعي: بل يأخذ ما بقي من سلعته بما بقي من الثمن، وقالت جماعة من أهل العلم داود وإسحاق وأحمد: إن قبض من الثمن شيئا فهو **أسوة الغرماء**.وحجتهم ما روى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله (ص) قال: أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** وهو حديث وإن أرسله مالك فقد أسنده عبد الرزاق، وقد روي من طريق الزهري عن أبي هريرة فيه زيادة بيان.وهو قوله، فيه: فإن كان قبض من ثمنه شيئا فهو **أسوة الغرماء** ذكره أبو عبيد في كتابه في الفقه وخرجه.وحجة الشافعي أن كل السلعة أو بعضها في الحكم واحد، ولم يختلفوا أنه إذا فوت المشتري بعضها أن البائع أحق بالمقدار الذي أدرك من سلعته، إلا عطاء فإنه قال: إذا فوت المشتري بعضها كان البائع **أسوة الغرماء**.واختلف الشافعي ومالك في الموت هل حكمه حكم الفلس أم لا؟ فقال مالك: هو في المو ت **أسوة الغرماء**، بخلاف الفلس، وقال الشافعي، الامر في ذلك واحد.وعمدة مالك ما رواه عن ابن شهاب عن أبي بكر - وهو نص في ذلك - وأيضا من جهة النظر أن فرقا بين الذمة في الفلس والموت، وذلك أن الفلس ممكن أن تثرى حاله فيتبعهغرماؤه بما بقي عليه وذلك غير متصور في الموت.وأما الشافعي فعمدته ما رواه ابن أبي

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٣٢

ذئب بسنده عن أبي هريرة قال: قال: رسول الله (ص): أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق به فسوى في هذه الرواية بين الموت والفلس.وقال: وحديث ابن أبي ذئب أولى من حديث ابن شهاب.لان حديث ابن شهاب مرسل وهذا مسند، ومن طريق المعنى فهو مال لا تصرف فيه لمالكه إلا بعد أداء ما عليه، فأشبه مال المفلس، وقياس مالك أقوى من قياس الشافعي، وترجيح حديثه على حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى، وذلك أن ما وافق من الاحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه: أعني أن القياس الموافق لحديث الشافعي هو قياس شبه، والموافق لحديث مالك قياس معنى، ومرسل مالك خرجه عبد الرزاق.فسبب الخلاف: تعارض الآثار في هذا المعنى والمقاييس، وأيضا فإن الاصل يشهد لقول مالك في الموت أعني من باع شيئا فليس يرجع إليه، فمالك رحمه الله أقوى في هذه المسألة، والشافعي إنما ضعف." (١)

"عنده فيها قول مالك لما روي من المسند المرسل عنده لا يجب العمل به.واختلف مالك والشافعي فيمن وجد سلعته بعينها عند المفلس وقد أحدث زيادة مثل أن تكون أرضا يغرسها أو عرصة يبنيها، فقال مالك: العمل الزائد فيها هو فوت ويرجع صاحب السلعة شريك الغرماء.وقال الشافعي: بل يخير البائع بين أن يعطي قيمة ما أحدث المشتري في سلعته ويأخذها، أو أن يأخذ أصل السلعة ويحاص الغرماء في الزيادة، وما يكون فوتا مما لا يكون فوتا في مذهب مالك منصوص في كتبه المشهورة.وتحصيل مذهب مالك فيما يكون الغريم به أحق من سائر الغرماء في الموت والفلس، أو في الفلس دون الموت أن الاشياء المبيعة بالدين تنقسم في التفليس ثلاثة أقسام: عرض يتعين، وعين اختلف فيه هل يتعين فيه أم لا؟ وعمل لا يتعين.فأما العرض فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى أفلس المشتري، فهو أحق به في الموت والفلس، وهذا ما لا خلاف فيه.وإن كان قد دفعه إلىالمشتري ثم أفلس وهو قائم) بيده فهو أحق به من الغرماء في الفلس دون الموت.ولهم عند أن يأخذوا سلعته بالثمن.وقال الشافعي: ليس لهم.وقال أشهب: لا يأخذونها إلا بزيادة يحطونها عن المفلس، وقال ابن الماجشون: إن شاءوا كان الثمن من أموالهم أو من مال الغريم، وقال ابن كنانة: بل يكون من أموالهم وأما العين فهو أحق بها في الموت أيضا، والفلس ما كان بيده.واختلف إذا دفعه إلى بائعه فيه ففلس أو مات وهو قائم بيده يعرف بعينه، فقيل إنه أحق به كالعروض في الفلس دون الموت وهو قول ابن القاسم، وقيل إنه لا سبيل له عليه، وهو أسوة الغرماء، وهو قول أشهب، والقولان جاريان على الاختلاف في تعيين العين، وأما إن لم يعرف بعينه فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس.وأما

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٣٣

العمل الذي لا يتعين فإن أفلس المستأجر قبل أن يستوفي عمل الاجير كان الاجير أحق بما عمله في الموت والفلس جميعا، كالسلعة إذا كانت بيد البائع في وقت الفلس، وإن كان فلسه بعد أن استوفى عمل الاجير فالاجير أسوة الغرماء بأجرته التي شارطه عليها في الفلس والموت جميعا على أظهر الاقوال، إلا أن تكون بيده السلعة التي استؤجر على عملها، فيكون أحق بذلك في الموت والفلس جميعا، لانه كالرهن بيده، فإن أسلمه كان أسوة الغرماء بعمله إلا أن يكون له فيه شئ أخرجه فيكون أحق به في الفلس دون الموت، وكذلك الامر عنده في فلس مكتري الدواب إن استكرى أحق بما عليه من المتاع في الموت والفلس جميعا، وكذلك مكتري السفينة، وهذا كله شبهه مالك بالرهن.وبالجملة فلا خلاف في مذهبه أن البائع أحق بما في يديه في الموت والفلس، وأحق بسلعته القائمة الخارجة عن يده في الفلس دون الموت.وأنه أسوة الغرماء في سلعته إذا فاتت، وعندما يشبه حال الاجير عند أصحاب مالك.وبالجملة البائع منفعة بالبائع الرقبة.فمرة يشبهون المنفعة التي عمل بالسلءة التي لم يقبضها المشتري فيقولون: هو أحق بها في." (١)

"الموت والفلس، ومرة يشبهونه بالتي خرجت من يده ولم يمت فيقولون: هو أحق بها فيالفلس دون الموت.ومرة يشبهون ذلك بالموت الذي فاتت فيه فيقولون: هو أسوة الغرماء.ومثال ذلك اختلافهم فيمن استؤجر على سقي حائط فسقاه حتى أثمر الحائط ثم أفلس المستأجر فإنهم قالوا فيه الثلاثة الاقوال.وتشبيه بيع المنافع في هذا الباب ببيع الرقاب هو شئ - فيما أحسب - انفرد به مالك دون فقهاء الامصار، وهو ضعيف لان قياس الشبه المأخوذ من الموضع المفارق للاصول يضعف، ولذلك ضعف عند قوم القياس على موضع الرخص، ولكن انقدح هنالك قياس علة، فهو أقوى، ولعل المالكية تدعي وجود هذا المعنى في القياس، ولكن هذا كله ليس يليق بهذا المختصر.ومن هذا الباب اختلافهم في العبد المفلس المأذون له في التجارة هل يتبع بالدين في رقبته أم لا؟ فذهب مالك وأهل الحجاز إلى أنه إنما يتبع بما في يده لا في رقبته، ثم إن أعتق أتبع بما بقي عليه.ورأى قوم أنه يباع.ورأى قوم أن الغرماء يخيرون بين بيعه وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين، وبه قال شريح.وقالت طائفة: بل يلزم سيده ما عليه وإن لم يشترطه.فالذين لم يروا بيع رقبته قالوا: إنما عامل الناس على ما في يده فأشبه الحر، والذين رأوا بيعه شبهوا ذلك بالجنايا ت التي يجني، وأما الذين رأوا الرجوع على السيد بما عليه من الدين فإنهم شبهوا ماله بمال السيد إذ كان له انتزاعه.فسبب الخلاف: هو تعارض أقيسة الشبه في هذه المسألة، ومن هذا المعنى إذا أفلس العبد والمولى

---

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٣٤

معا بأيهما يبدأ، هل بدين العبد، أم بدين المولى؟ فالجمهور يقولون: بدين العبد، لان الذين داينوا العبد إنما فعلوا ذلك ثقة بما رأوا عند العبد من المال، والذين داينوا المولى لم يعتدوا بمال العبد، ومن رأى البدء بالمولى قال: لان مال العبد هو في الحقيقة للمولى.فسبب الخلاف: تردد مال العبد بين أن يكون حكمه حكم مال الاجنبي أو حكم مال السيد.وأما قدر ما يترك للمفلس من ماله فقيل في المذهب: يترك له ما يعيش به هو وأهله وولده الصغار الايام، وقال في الواضحة والعتبية: الشهر ونحو، ويترك له كسوة مثله، وتوقف مالك في كسوة زوجته لكونها هل تجب لها بعوض مقبوض، وهو الانتفاع بها أو بغير عوض، وقالسحنون: لا يترك له كسوة زوجته، وروى ابن نافع عن مالك أنه لا يترك له إلا ما يواريه، وبه قال ابن كنانة.واختلفوا في بيع كتب العلم عليه على قولين: وهذا مبني على كراهية بيع كتب الفقه أو لا كراهية ذلك.وأما معرفة الديون التى يحاص بها من الديون التي لا يحاص بها على مذهب مالك فإنها تنقسم أولا إلى قسمين: أحدهما: أن تكون واجبة عن عوض.والثاني: أن تكون واجبة من غير عوض.فأما الواجبة عن عوض، فإنها تنقسم إلى عوض مقبوض وإلى عوض غير مقبوض، فأما ما كانت عن عوض مقبوض، وسواء أكانت مالا أو أرش جناية،." (١)

"... أما المجار اللغوي فمثاله احتجاج فقهائنا على أن من وجد متاعه عند مشتريه المفلس ولم يقبض من ثمنه شيئا فهو أولى به من سائر الغرماء بقوله – صلى الله عليه وسلم – : (( من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره )) (١) ، فيقول الحنفية صاحب المتاع حقيقة في مشتريه الحائز عليه وهو المفلس ومجاز في الذي كان بيده والحقيقة أرجح من المجاز ، فيقول لهم فقهاؤنا لقد دل الدليل هنا على ترجيح المجاز ألا ترون أن جملة ( فهو أحق به من غيره ) هي خبر ( من ) الشرطية الدالة على صاحب المتاع قطعا ثم الأحاديث الأخرى الواردة في هذه القضية فإنها تدل بصراحة على أن الأحق بالمتاع صاحبه الأول الذي باعه (٢) .... وأما المجاز الشرعي فمثاله احتجاج الحنفية على أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة بقوله تعالى : (( ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا )) فإن المراد بالنكاح الوطء أي لا تطؤوا من وطئهن آباؤكم ومن زنا بها الأب فقد وطئها فحرم على ابنه وطؤها ، فيقول فقهاء الشافعية وجمهور فقهائنا إنما المراد بالنكاح العقد لأنه حقيقة شرعية فيه وأما في الوطء فمجاز شرعي والحقيقة الشرعية أرجح من المجاز الشرعي وعليه فالزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ، فيقول الحنفية بل المراد بالنكاح في الآية الوطء لقوله تعالى : (( إلا ما قد سلف )) فإن عرب

(١) بداية المجتهد، ٢/٢٣٥

الجاهلية الذين كانوا يخلفون آباءهم في نسائهم إنما كانوا يخلفونهمـــ١- حديث (( من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره )) رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن أبي هريرة .٢- منها ما رواه مالك في الموطأ : (( أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به و إن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه **أسوة الغرماء** )) .." (١)

"على أن يوصل إليه الرهن ، فهو لما لم يصل إليه لم يكن رهنا فهو مخير ، قال : ومما يبين ذلك أنه لو فلس الرجل المبتاع صاحب العبد الذي سماه رهنا والعبد غائب لم يقبضه المرتهن لم يكن البائع الذي اشترطه رهنا أحق به وكان **أسوة الغرماء** لأنه رهن غير مقبوض وإنما باعه على أن يوصله إليه لأنه لم يقع في الرهن ولا في البيع موضع خطر فلذلك أجزته ولا يشبه المسألة الأخرى لأن الرهن في مسألتك الأخرى قد وصل إلى صاحبه وتم البيع ثم هلك الرهن بعد تمام البيع فهذا فرق ما بينهما .." (٢)

"قلت : أرأيت إن كان أكراه إلى مكة ففلس البزاز ببعض المناهل كيف يصنع الجمال ؟ قال : الجمال أحق بالبز حتى يستوفي كراءه إلى مكة ويباع البز ويقال للغرماء اكتروا الإبل إلى مكة إن أحببتم في مثل ما كان لصاحبكم وهذا قول مالك .وقال مالك : ولو تكارى من رجل أرضه ثم مات الزارع كان صاحب الأرض **أسوة الغرماء** ، وإن أفلس الزارع فصاحب الأرض أولى بالزرع ، ومن تكارى إبلا فحمل عليها متاعا أو دفع إلى صانع متاعا يصنعه أو يخيطه أو يغسله كان المكري أو الصانع أولى بما في أيديهم في الفلس والموت من الغرماء .." (٣)

"في المساقي يفلس قلت : أرأيت إن أخذت نخل رجل مساقاة ، ففلس رب الحائط ، أيكون للغرماء أن يبيعوا النخل وتنتقض المساقاة فيما بينهما في قول مالك ؟ قال : المساقاة لا تنتقض ، ولكن يقال للغرماء : بيعوا الحائط على أن هذا مساقى كما هو ؛ لأن الحائط لا يقدر الغرماء أن يأخذوه من العامل ؛ لأنه قد أخذه مساقاة قبل أن يقوم الغرماء على رب الحائط .قلت : ولم أجزته ، ورب الحائط لو أراد أن يبيع الحائط ويستثني ثمرته سنين لم يجز له ذلك ؟ قال : هذا وجه الشأن فيه ؛ لأنه ساقاه فيه ، فإن طرأ دين بعد ذلك باعوا النخل على أن المساقاة كما هي ، وليس هذا عندي استثناء ثمرة .قلت : وهذا قول

---

(١) الوجيز الميسر في أصول الفقه المالكي، ص/٦١

(٢) المدونة، ٩/٢٦٧

(٣) المدونة، ١١/١٦٤

مالك ؟ قال : نعم ، وقد قال غيره : لا يجوز البيع ويكون موقوفا ، إلا أن يرضى العامل بتركها فيجوز بيعها ، وهو أحسن من هذا فيجوز .قلت لابن القاسم : وسواء إن فلس قبل أن يعمل المساقي في الحائط ؟ قال : نعم ، ذلك سواء ولا تنتقض المساقاة .قال : وقال لي مالك : كل من استؤجر في زرع ، أو نخل أو أصل يسقيه ، فسقاه ففلس صاحبه ، فهو أولى به من الغرماء حتى يستوفي حقه .وإن مات صاحب الأصل أو الزرع فالمساقي فيه أسوة الغرماء .قال مالك : ومن استؤجر في إبل يرعاها ، أو يرحلها ، أو يعلفها ، أو دواب ، فهو أسوة الغرماء في الموت والتفليس جميعا .وكل ذي صنعة ، مثل الخياطة والصياغة والصباغة وما أشبههم من الصناع ، فهو أحق بما في أيديهم من الغرماء في الموت والتفليس جميعا .وكان من تكوري على حمل متاع ،." (١)

"فحمله إلى بلد من البلدان ، فالمتكاري أحق بما في يديه من الإبل أيضا في الموت والتفليس من الغرماء .قلت لمالك : فالحوانيت يستأجرها الناس ، يبيعون فيها الأمتعات فيفلس مكتريها ، فيقول أربابها : نحن أولى بما فيها حتى نستوفي ؟ قال : هم أسوة الغرماء .وإنما الحوانيت عندي بمنزلة الدار يكتريها ليسكنها .فيدخل فيها متاعه ورقيقه وعياله ، أفيكون صاحب الدار أولى بما فيها من الغرماء إن فلس ؟ قال : ليس كذلك ، ولكنهم جميعا أسوة الغرماء .." (٢)

"قلت : أرأيت لو أني دفعت إلى رجل مالا قراضا ، ونهيته أن لا يشتري حيوانا فاشترى ، فكان قيمة الحيوان أقل من رأس المال ، أو تجر بها تعديا فخسر ، فجاءني ، ومعه سلع ليس فيها وفاء برأس مالي ، أو جاء ، ومعه دنانير أو دراهم أقل من رأس مالي ، فأردت أن أضمنه وآخذ ما وجدت في يديه وأتبعه بما بقي من رأس مالي .وقامت الغرماء على العامل وقالوا : نحن في هذا المال وأنت أسوة ؛ لأنك إذا ضمنته فلست أولى بهذه السلع منا ولا هذه الدنانير ولا هذه الدراهم ، وأنت أولى بها منا لو لم تضمنه ؟ قال مالك : أما الدنانير والدراهم ، فرب المال أولى بها .وإن كان باع أو اشترى ؛ لأن مالكا قال في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا ، فاستسلفه العامل مالا فاشترى به سلعة لنفسه ، قال : إن باع فربح فلصاحب المال ربحه على شرطه ، وإن نقص كان ضامنا لما نقص من رأس المال ، فأراه أولى بالدنانير والدراهم ، وأما السلع فإن أتى بالسلعة لم يبعها ، خير رب المال ، قال مالك : فإن أحب أن يشركه فيها ، إن شاء خلى بينه وبينها وأخذ رأس المال ، أي ذلك شاء فعل .فأرى في السلع ، إن خلى بينه وبينها أنه أسوة الغرماء

---

(١) المدونة، ١١/٢١٩

(٢) المدونة، ١١/٢٢٠

فيها سحنون عن ابن وهب قال : أخبرني رجال من أهل العلم عن عطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن وأبي الزناد ونافع أنهم قالوا : إذا خالف ما أمره به فهلك ضمن ، وإن ربح فلهم .قال يحيى بن سعيد : قد كان الناس يشترطون على من قارضوا مثل هذا .وقال عطاء بن أبي رباح : الربح بينك." (١)

"في إقرار المريض في مرضه الوديعة والقراض قلت : أرأيت إن أقر بدين في مرضه ، ثم أقر بوديعة أو بمال قراض بعينه بعد ما أقر بالدين ؟ قال : كل شيء من هذا أقر به بعينه ، فلا أبالي كان إقراره قبل الدين أو بعد الدين ، أصحابه أولى به ؛ لأنه لا يتهم في هذا .وكل شيء من هذا أقر به بغير عينه ، فهو والدين سواء ، وهذا رأيي ؛ لأن مالكا قال : إذا أقر بوديعة بعينها ، أو بمال قراض في مرضه وعليه دين في صحته ببينة ، إن إقراره جائز بما أقر به ، ويأخذ أهل الوديعة وديعتهم وأهل القراض قراضهم سحنون عن ابن وهب عن الليث بن سعد ويحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد ، أنه قال في رجل كان قبله مال قراض وعليه دين ، فأخذه غرماؤه ، فقال يحيى : صاحب القراض إن عرف ماله فهو أولى به .قال يحيى بن أيوب : قال يحيى بن سعيد : وإن لم يعرف ماله بعينه فتقوم عليه البينة فهو **أسوة الغرماء** .." (٢)

"الذين داينوه بعد التفليس الأول ؟ فكذلك الذين ردوه إليه حصصهم أحق بما في يديه حتى يقبضوا ما ردوا إليه ، إلا أن يفضل فضله فيتحاص فيها من لم يرد ومن رد بما بقي لهم عند التفليس الأول .ومما يبين لك ذلك ، لو أن ما رد الذين ردوا على المفلس نقص ، ذلك بعدما ردوه إليه ، حاصوا الغرماء بما نقص مما ردوا بما بقي لهم من حقوقهم في المحاصة الأولى في فائدة ، إن كانت من هبة أو صدقة أو ميراث ، والهبة والصدقة والجناية والميراث في هذا بمنزلة واحدة سواء .قال : وما كان من فائدة ، فالذين فلسوه والذين داينوه في ذلك **أسوة الغرماء** فيما لهم عليه من الدين .قال : وهذا قول مالك .فهذا أيضا يدلك على ذلك كله .." (٣)

"باع من رجل فمات المشتري فوجد البائع سلعته ولم يدع الميت سواها قلت : أرأيت من مات وعليه دين وقد اشترى سلعة وهي قائمة بعينها أيكون الغرماء ، وهذا الرجل الذي باع السلعة **أسوة الغرماء** في هذه السلعة إذا لم يدع الميت مالا سواها ؟ قال : نعم .قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم .قلت : وإنما

---

(١) المدونة، ٤٥٢/١١

(٢) المدونة، ٤٨٦/١١

(٣) المدونة، ٢٤١/١٢

يكون أولى بسلعته إذا أدركها من الغرماء في التفليس لا في الموت في قول مالك ؟ قال : نعم .وحدثنا ابن وهب عن مالك والليث وعمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم ، أن عمر بن عبد العزيز حدثه ، أن أبا بكر بن عبد الرحمن حدثه ، أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿ أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أولى به من غيره ﴾ .وأخبرني سحنون عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن أبي عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه ، فهو أحق به ، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ﴾ .قال ابن وهب : وسمعت من أرضى به يقول : سمعت من أدركت من علمائنا يقولون : من باع سلعة من رجل فأفلس المبتاع ، فصاحب السلعة أحق بها إذا وجدها قائمة بعينها ، إلا أن يعطى ثمن سلعته كاملا ليس له النماء .قال ابن وهب : وسمعت الليث يقول ذلك .." (١)

"ابتاع جارية أو شاة من رجل فولدت أولادا ثم ماتت الأم وأفلس المشتري قلت : أرأيت لو أن رجلا باع من رجل جارية ، فولدت عنده أولادا فماتت الأم ثم أفلس الرجل ؟ قال مالك : إن أحب أن يأخذ ولدها بجميع ماله كان له ذلك ، وإن أبى أسلمهم وكانوا أسوة الغرماء ، فإن أراد أخذهم فقالت الغرماء : نحن نؤدي الدين الذي لك عليه من ثمن هذه الجارية كله ونأخذ الولد فذلك لهم .." (٢)

"في المساقي والراعي والصناع يفلس من استعملهم قال : وقال مالك : كل من استؤجر في زرع أو نخل أو أصل يسقيه فسقى ثم فلس صاحبه ، فساقيه أولى به من الغرماء حتى يستوفي حقه ، وإن مات رب الأصل أو الزرع ، فالمساقي أسوة الغرماء .قال مالك : ومن استؤجر في إبل يرعاها أو يرحلها ، أو دواب فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس جميعا .وكل ذي صنعة ، مثل الخياط والصباغ والصائغ وما يشبههم ، فهم أحق بما في أيديهم من الغرماء في الموت والفلس جميعا .وكل من تكوري على حمل متاع فحمله إلى بلد من البلدان ، فالمكرى أولى بما في يديه من الغرماء في الموت والفلس جميعا .قال : فقلت لمالك : فحوانيت يستأجرها الناس يبيعون فيها الأمتعات فيفلس مكتريها ، فيقول أهل الحوانيت : نحن أحق بما فيها حتى نستوفي كراءنا ، ويقول الغرماء : بل أنتم أسوتنا ؟ قال : هم أسوة الغرماء ، وإنما كراء الحوانيت عندي بمنزلة رجل تكارى دارا ليسكنها ، فأدخل فيها متاعه وعياله ورقيقه ، أفيكون صاحب الدار

---

(١) المدونة، ١٢/٢٥٦

(٢) المدونة، ١٢/٢٥٧

أولى بما فيها من المتاع من الغرماء أو لا يكون أولى ؟ وليس هذا بشيء وهو **أسوة الغرماء** .قلت : أرأيت إن أكرى رجل إبله فأسلم الإبل إلى المتكاري ، فمات المتكاري أو فلس لم يدع مالا ، إلا حمولته التي حمل على الإبل ، أيكون الجمال **أسوة الغرماء** أو يكون أولى بها ؟ قال : الجمال أولى بها .قلت : لم ، ولم يسلم إلى الجمال المتاع وإنما كان الذي أسلم إليه المتاع أولى به ؛ لأنه بمنزلة الرهن في يديه ؟ قال : ليس." (١)

"قلت : أرأيت إن أسلمت إلى رجل مائة دينار في ألف إردب من حنطة ، أو إلى عبدي مائة دينار في ألف إردب حنطة – وهو مأذون له في التجارة – فقام الغرماء على العبد ففلسوه ، أو قام على الرجل غرماؤه ففلسوه ، والدنانير التي أسلمت إليه في يده بعينها قائمة يشهد الشهود عليها أنها بعينها ؟ قال : إن شهد شهود أنهم لم يفارقوه ، وأن الدنانير هي بعينها ، فصاحبها أولى بها من الغرماء ، قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم ، فيما بلغني .قال ابن وهب : قال مالك ، في رجل اشترى من رجل روايا زيت ، ثم انطلق بها فصبها في جرار له فيها زيت كثير ، ومعه شهود ينظرون حتى أفرغها في زيته ، ثم جاء رجل يطلبه بحق بان فيه إفلاسه ، فقام الرجل يريد أن يأخذ زيته ، فقال غرماؤه : ليس هو زيتك بعينه قد خلطه بزيت غيره ، قال : أرى أن يأخذ زيته ، وهو عندي بعينه ، ليس خلطه إياه بالذي يمنعه أن يأخذ زيته .ومثل ذلك مثل رجل وقف على صراف ، فدفع إليه مائة دينار فصبها في كيسه والناس ينظرون إليه ثم بان فلسه مكانه أو البز يشتريه الرجل فيرقه ويخلطه ببز غيره ثم يفلس ، فليس هذا وأشباهه بالذي يقطع عن الناس ؛ أخذ ما وجدوا من متاعهم إذا فلس من ابتاعه إذا كانوا على هذا .وإن كان أشهب يقول : ليس العين مثل العرض ، ليس له على العين سبيل وهو فيه **أسوة الغرماء** ، وهو أحق بالعرض إذا وجده من الغرماء .." (٢)

"قلت : أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا لحقه دين يغترق ماله ، أللسيد أن يحجر عليه في قول مالك ويمنعه من التجارة ؟ قال : نعم ، للسيد أن يمنعه ودينه في ماله ، وليس للسيد في ماله شيء إلا أن يفضل عن دينه شيء ، أو يكون السيد داينه فيكون **أسوة الغرماء** .قلت : فهل للغرماء أن يحجروا عليه والسيد لم يحجر عليه ؟ قال : إنما لهم أن يقوموا عليه فيفلسوه ، وليس لهم أن يحجروا عليه ، وهو بمنزلة الحر في هذا وهو رأيي .." (٣)

---

(١) المدونة، ٢٥٩/١٢

(٢) المدونة، ٢٨٦/١٢

(٣) المدونة، ٢٩٦/١٢

"ارتهن رهنا فلم يقبضه حتى قام على الراهن الغرماء قلت : أرأيت إن رهنت رجلا رهنا فلم يقبضه حتى قامت الغرماء علي ، أيكون **أسوة الغرماء** أم يكون أولى بالرهن في قول مالك قال : قال مالك : هو **أسوة الغرماء** .." (١)

"في الرجل يرتهن رهنا فلا يقبضه حتى يموت الراهن قلت : أرأيت إن ارتهن الرجل رهنا فلم يقبضه حتى مات الراهن ، أيكون **أسوة الغرماء** في الرهن في قول مالك ؟ قال : نعم .قلت : أرأيت إن كان الحق إلى أجل فأخذ به رهنا فمات الراهن قبل حلول أجل المال ؟ قال : يباع الرهن ويقضي المرتهن حقه ؛ لأنه إذا مات الذي عليه الدين فقد حل المال ، وهذا قول مالك .." (٢)

"في رعاية الرهن من المرتهن قلت : أرأيت إن رهنت رهنا فاستعرته من المرتهن ، أتراه خارجا من الرهن ؟ قال : هو خارج من الرهن عند مالك .قلت : أفيكون له أن يرده بعد ذلك ، وللمرتهن أن يقوم على الرهن فيأخذه منه ويرده في الرهن ؟ قال : لا ، إلا أن يكون أعاره على ذلك ، فإن أعاره على ذلك فاستحدث دينا أو مات قبل أن يقوم عليه ، كان **أسوة الغرماء** .." (٣)

"فيمن ارتهن رهنا عن غريم فضاع الرهن فقام الغرماء على المرتهن هل يكون الراهن أولى بما عليه من الغرماء قلت : أرأيت لو أني ارتهنت من رجل رهنا مما أغيب عليه في طعام أسلفته إياه ، أو في دراهم أسلفتها إياه ، أو في ثياب أسلفتها إياه ، أو في حيوان أو كان ذلك من شيء بعته منه إلى أجل ، فضاع الرهن عندي ولا مال لي غير الدين الذي لي عليه من سلم أو قرض ، فقامت الغرماء علي وقال الذي لي عليه الحق : أنا أولى بما له علي ، من قبل أن رهني قد ضاع في يديه وأنا حائز لما علي ، وأنا أولى بقيمة رهني أستوفيه من هذا الدين الذي له علي ، فإن فضل عن ديني شيء كان لكم ؟ قال : هو **أسوة الغرماء** ؛ لأنه دين كان له عليه ولم يكن هو رهنا عن شيء دفعه إليه .فأرى أن يرجع بقيمته والغرماء فيما عليه من الدين يتحاصون ويتبعونه بما بقي .ولقد سئل مالك عن الرجل يستلف من الرجل سلفا – مائة دينار – فيبتاع الذي أسلف من الذي استسلف سلعة بمائة دينار ، ولم يسم أنها في ثمن سلعته ، فيفلس أحدهما

---

(١) المدونة، ٤٠٢/١٢

(٢) المدونة، ٤٤١/١٢

(٣) المدونة، ٤٦٣/١٢

.قال مالك : هو دين له يحاص الغرماء ، أيهما أفلس وليس له أن يقول : لي عليه مثله فأنا أحق به ، فكذلك مسألتك .." (١)

"فيمن باع سلعة من رجل على أن يأخذ عبده رهنا فافترقا قبل أن يقبضه من المشتري أو باعه المشتري قبل أن يقبضه قلت : أرأيت إن بعت سلعة من رجل على أن آخذ عبده ميمونا رهنا بحقي ، فافترقنا قبل أن أقبض ميمونا ، أيفسد الرهن بافتراقنا قبل القبض ؟ قال : لا .قلت : فإن قمت عليه بعد ذلك كان لي أن آخذ منه الغلام رهنا أم لا ؟ قال : نعم .قلت : فإن قامت عليه الغرماء قبل أن آخذه منه أكون فيه أسوة الغرماء ؟ قال : نعم قلت : فإن باعه قبل أن أقبضه منه ؟ قال : بيعه جائز .قلت : أفيلزمه أن يعطيني رهنا مكانه ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه أنه يعطيك رهنا مكانه ، إلا أن مالكا قال : إن أمكنه من الرهن فباعه فبيعه جائز ، وليس له إلى الرهن سبيل ، فهو حين تركه في يديه فلم يقبضه منه حتى باعه فقد تركه .قلت : وكل هذه المسائل التي سألتك عنها في ميمون في هذا الرهن هو قول مالك ؟ قال : نعم .قلت لم أجزت بيع الراهن لهذا العبد الذي قد شرط هذا المرتهن حين باعه السلعة ، أنه يأخذه رهنا ؟ ولماذا أجزت بيع الرهن للعبد لم لا يفسخ البيع بينهما ؛ لأن البائع شرط في عقد البيع أنه يأخذ ميمونا رهنا بحقه ؟ قال : إنك تركته في يديه حتى باعه ، فكأنك تركت الرهن الذي كان لك .قال سحنون : وهذا إذا كان تركه في يد المولى تركا ، يرى أن تركه رضا منه بإجازة البيع بلا رهن .." (٢)

"قلت : أرأيت لو أني رهنت عبدا إلي عند رجل فأبق منه ، أيبطل من حقه شيء أم لا في قول مالك ؟ قال : لا يبطل من حقه شيء ، والمرتهن مصدق في إباقه في قول مالك ويحلف .قلت : أرأيت إن أبق هذا المرهون فأخذه سيده وقام الغرماء على السيد ، أيكون هذا العبد في الرهن في قول مالك أم لا ؟ قال هو في الرهن إن كان قد حازه المرتهن قبل الإباق ، وليس إباقه مما يخرجه من الرهن إلا أن يكون قبضه سيده ويعلم به المرتهن ، فيتركه المرتهن في يد السيد الراهن حتى يفلس فهو أسوة الغرماء .." (٣)

"لا يقبل وإن كان مأذونا له ولسيده ان يفسخ عن العبد ما أدان به بغير إذنه وإن لم يفسخه عنه السيد اتبعت به ذمته متى ما عتق ومن زرع زرعا فأصابته جائحة فاستقرض من رجل مالا فأنفقه عليهفلم يكفه ثم استقرض من آخر مالا فأنفقه عليه ثم أفلس فالثاني أحق بالزرع من الأول ثم الأول أحق بما بقي من سائر

---

(١) المدونة، ٤٨٢/١٢

(٢) المدونة، ٤٨٧/١٢

(٣) المدونة، ٥٨/١٥

غرماء المفلس ولا يدخل الغرماء على من حاز شيئا من مال المفلس وصار بيده كالمكري منه دابته حتى تنقضي اجارته والقصار والصباغ والحمال كل واحد من هؤلاء أحق بما بقي في يده من الغرماء في الموت والفلس كالرهن سواء وكذلك الأجير في الزرع والحائط يقوم بأباره وتذليل عراجينه وتفجير مياهه وهو بمنزلة الصناع للتأثير الذى له في الزرع والنخل وأما الراعي والدلال فهما في اجرتهما اسوة الغرماء ولا سبيل للراعي على الغنم ولا للدلال على السلعة وكذلك من استؤجر على حفظ شيء ليس هو أحق به في الموت ولا فلس و٥و أسوة الغرماء فيما في يده على ذلك وصاحب الأرض إذا أفلس الزارع أحق بما في أرضه في الفلس دون الموت حتى يستوفي كراء أرضه ومن استأجر دارا لسنة ولم ينقد اجرتها وسكنها بعض السنة ثم أفلس أو مات فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة ويحاص غرماءه باجرة ما مضى وقال ابن القاسم تحاص المرأة غرماء زوجها إذا أفلس بصداقها في حياته ولا تحاصصهم بصداقها بعد مماته وسائر أصحاب مالك يرون أنها تحاصهم بصداقها في الموت والفلس ومن خلع من ماله لغرمائه ترك له ما يعيش به هو وعياله الشهر ونحوه ولا يباع ما على ظهره من كسوة إذا كانت كسوة مثله فإن زاد على كسوة مثله بيع الفضل ومن صح عدمه لم يسجن فإن سجن وثبت ذلك أطلق ومن أكثر العقود بأموال الناس مرة بعد مرة منع من الجلوس في أسواقهم ونودي عليه ليلا يغتر به وليس للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض كالمفلس الذي وقف الحاكم ماله." (١)

"بالخمسة التي رد هذا الحكم مخصوص به المفلس الحي عند مالك واصحابه وأما الميت الذي يموت وعليه دين محيط بماله فمن أصاب من غرمائه سلعة كاملة بعينها فلا سبيل له اليها وهو فيها أسوة الغرماء لأن ذمته قد انقطعت وتحل الديون المؤجلة على المفلس بتوقيف الحاكم وتعود حالة كما تحل ديون الميت المؤجلة بموته وسواء عند مالك من مات او افلس فقد حل دينه ومن وجد متاعه بعينه عند مفلس فلم يأخذه حتى مات كان له اخذه بعد موته الا ان يشاء الغرماء انصافه من حقه." (٢)

"باب في المفلس يجد غريمه متاعه كله او بعضه عندهاذا لحق التاجر من ديون الناس ما يضرب السلطان من اجله على يده ويفلسه عند قيام غرمائه لاحاطة ما لهم عليه بماله فمن وجد منهم متاعه قائما بعينه فهو بالخيار ان شاء أخذ سلعته بثمنها الذي باعها به وكان احق بها من سائر الغرماء فله ذلك وان شاء تركها وكان أسوة الغرماء وحاصهم بثمنها فيها وغيرها من سائر مال المفلس وما يثوب له من مال وان

---

(١) الكافي في فقه  أهل المدينة، /

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

كان البائع قد قبض من ثمن متاعه شيئا فاختار ان يرد ما يرد ما اقتضى منه ويكون أحق بسلعته كان له ذلك فإن كان بعض المتاع قد خرج من يد المبتاع أو غيره فاختار البائع اخذ ما بقي بحصته ان كان نصف المبيع بنصف الثمن او ثلثه بثلث الثمن أو كان بحساب ذلك يوم باعه لا يوم أفلس ويحاص الغرماء فيما تلف كان له ذلك الا ان يعطيه الغرماء قيمة ما أصاب من متاعه كاملا ويأخذونه لرغبتهم فيه فيكون ذلك لهم فإن وجد البائع سلعته ناقصة في بدنها او سوقها وأراد اخذها كان ذلك له وكان احق بها الا ان يضمن له الغرماء ثمنها لما يرجونه فيها من الفضل فيكونون حينئذ احق بها كذلك إذا وجدها صاحبها عند المفلس زائدة في بدنها أو سوقها وخالفه الغرماء في اخذها كانوا احق بها إذا أعطوه ثمنها كاملا لما يرجون فيها من الزيادة فإن لم يضمنوا له ثمنها كان له اخذها نامية ان شاء وهو احق بها لانه قد وجدها بعينها وان كان البائع قد اقتضى بعض ثمن سلعته وقد فوت المشتري بعضها وأدرك البائع ما بقي منها كان له اخذ ما وجد منها بحسابه من ثمنها وان اراد الغرماء اخذ تلك الحصة من السلعة بما يصيبها من الثمن الذي باعها به فذلك لهم وإن أبوا ذلك وأسلموها اليه رد اليهم ما يصيبها بالحصص فيما اقتضى ثم حاصهم بذلك فيما بقي من مال المفلس مثال ذلك رجل باع عبدين بعشرين دينارا فاقتضى من قيمتها عشرة دنانير وباع المشتري احدهما وبقي الآخر عنده ثم افلس فإن أراد البائع اخذ العبد الباقي منهما رد خمسة من العشرة التي اقتضاها واخذه وحاص الغرماء." (١)

"ومن وجد سلعته في التقليس فإما حاصص وإلا أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها وهو في الموت أسوة الغرماءs." (٢)

"مع الغرماء نعم له حبسها حتى يقبض ثمنها إن كان حالا ومفهوم في التفليس أشار إليه بقوله : ( وهو في الموت أسوة الغرماء ) .قال خليل : وللغريم أخذ ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ولو مسكوكا أو إبقاء ، ولزمه إن لم يجده إن لم يفده غرماؤه ولو بمالهم وأمسكن لأبضع وعصمة وقصاص ولم ينتقل إلا إن طحنت الحنطة أو خلط بغير مثل أو سمن زبده أو فصل ثوبه أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه ، والأصل في ذلك ما في الموطإ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء ، وإذا وجد المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنعه ما فرق

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٥٨/٧

المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه ، وإن قضى من ثمن المتاع شيئا فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجده أسوة الغرماء فذلك له ﴾ قال خليل : وله رد بعض ثمن قبض وأخذها وأخذ بعضه وحاص بالفائت." (١)

" ( باب في الرهن وأحكامه )

لما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى ، وانهى الكلام على الدينيم وما تيعلق بهما من مقاصة عقد الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه ، والرهن لغة : اللزوم والحبس وكل ملزم ، قال تعالى : ﴿كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ : أي محبوسة . والرهن : دافعة والمرتهن بالكسر : آخذه . ويقال مرتهن بالفتح لأنه وضع عنده الرهن . ويطلق أيضا على الراهن لأنه يطلب منه ؛ واصطلاحا ما قاله المصنف ، وقد عرفه بالمعنى الأسمى بناء على الاستعمال الكثير تبعا ل ابن عرفة ، وأما الشيخ خليل فقد عرفه بالمعنى المصدري بقوله : الرهن بذل من له البيع ما يباع إلخ . والمعنى المصدري هو الذي تعتبر فيه الأركان كما سيأتي التنبيه عليه في الشرح . والمراد بالرهن : حقيقته وتعريفه ، والمراد بأحكامه : مسائله المتعلقة به .

قوله : ١٦ ( او غيرهما ) : هكذا في نسخة الأصل بضمير التثنية والمناسب غيرها ، لان المتقدم أربعة أشياء لا اثنان .

قوله : ١٦ ( كمنفعة ) : أي كرهن الدار المحبسة على ما يأتي .

قوله : ١٦ ( أخذ ) : أي حصل التعاقد على ان يؤخذ بدليل قول الشارح والمراد إلخ .

قوله : ١٦ ( ولا في صحته ولا لزومه ) : عطفه على انعقاده من عطف المسبب على السبب .

قوله : ١٦ ( بل ينعقد ويلزم ) : أي ويصح لانه يلزم من الانعقاد الصحة واللزوم .

قوله : ١٦ ( إذا لايتم إلا به ) : لأنه لو طرأ له مانع قبل أخذه لكان أسوة الغرماء .

قوله : ١٦ ( توثقا به ) : أخرج بهذا القيد الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجني عليه عبد جنى عليه .

قوله : ١٦ ( أو دين صائر إلى اللزوم ) : أي ولذا هو صح في الجعل ولم يصح في كتابع من أجنبي كما يأتي .

قوله : ١٦ ( فيكون الرهن في

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٦٠/٧

". (١)

" القيمة ) : أي ويكون له حبسه حتى يستوفي حقه منه أو من منافعه .

قوله : ٦ ( لا ينقل الملك ) : أي بل الرهن باق على مالك الراهن ولذلك كانت غلته له ونفقته عليه
.

قوله : ٦ ( فيكون فيه استخدام ) : أي لكونه ذكر الرهن أولا بالمعنى الأسمى الذي هو الشيء المتمول وأعاد عليه الضمير بالمعنى المصدري الذي هو العقد اللازم .

قوله : ٦ ( وهي أربعة ) : أي إجمالا ، وأما تفصيلا فخمسة لأن العاقد تحته شيئان .

قوله : ٦ ( عاقد ) : هو وما عطف عليه خبر عن قوله وركنه .

قوله : ٦ ( وهي أربعة ) : جملة معترضة بين المبتدأ والخبر بها بيان عدة الأركان .

قوله : ٦ ( أي فيه ) : جعل الباء بمعنى في الظرفية ويصح جل الباء سببية .

قوله : ٦ ( وقال ابن القاسم لابد فيها من اللفظ الصريح ) : ابن عرفة . الخلاف بين ابن القاسم و أشهب : هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا ؟ ولو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله : أمسكها حتى أدفع لك حقك ، كان رهنا عند أشهب لا ابن القاسم ( اه ) أي فعند ابن القاسم : لا يختص المرتهن بالرهن بل يكون أسوة الغرماء ولو حازه وسيأتي ذلك .

قوله : ٦ ( متلبسا بغرر ) : أي لأنه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى فرض وجوده ويحتمل ان يقبض وألا يقبض .

قوله : ٦ ( وثمره لم يبد صلاحها ) : مثلها الزرع بل يجوز رهن ما ذكر ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات . وحيث قلتم بجواز ذلك وحصل عقد الرهنية عليه انتظر بدو صلاحه ليباع في الدين ويحاصص مرتهنه مع الغرماء في الموت والفلس حيث حصلا قبل بدو الصلاح . فإذا صلح الرهن بيع ، فإن وفي رد للغرماء ما أخذه في المحاصة ، وإلا يف الرهن بدينه قدر محاصا للغرماء بما بقي له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع ؛ كما لو كان عليه ثلثمائة دينار لثلاث أنفار ورهن لأحدهم ما لم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا ، فإن الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه . وإنما دخل المرتهن معهم لان دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لايمكن

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٨٩/٣

بيعه الآن وإذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن ، فإن كان الثمن مائة رد الخمسين التي كان أخذها ، وكذا ما زاد على المائة إن بيعت باكثر لتبين أنه لا يستحقها . وإن بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقة له من

---

(١) ".

" وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر والدين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون **أسوة الغرماء** ويتبع ذمته بما بقي وشارحنا اختار من التأويلين الطريقة الأولى .

قوله : ١٦ ( ويكون الرهن بالنفقة ) : أي في النفقة فالباء بمعنى في والمعنى : يكون الرهن مرهونا في النفقة وليس المراد حصر النفقة في الرهن كالضالة لانه هنا إذا لم يف الرهن اتبع الذمة .

قوله : ١٦ ( والإنفاق عليه ) : معطوف على سقيه مسطل عليه عدم .

قوله : ١٦ ( فانفق الراهن ) : صوابه المرتهن تأمل :

قوله : ١٦ ( بدأ بالثمر ) : قال ( عب ) : معنى التبدئة بما أنفق ان ما أنفقه يكون في ثمر الزرع والثمرة وفي رقاب النخل ، فإذا سأوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن ، وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان **أسوة الغرماء** بدينه ، بخلاف المسألة المتعلف إنفاقه فيها فيها بذمة الراهن . فإن فضل شيء عن نفقته بدا بها في دينه ، فإن فضل شيء كان للراهن ( اه ) أي . والموضوع : انه جعل النفقة في الرهن . والباء في بالثمر وفي بحب الزرع بمعنى : في والباء في النفقة للتعدية .

قوله : ١٦ ( التي صرفها الراهن ) : صوابه المرتهن .

قوله : ١٦ ( ولا تكون النفقة في ذمة الراهن ) : الفرق بينه وبين النفقة على الحيوان والعقار أن المرتهن دخل على الإنفاق عليها ، فإذا لم يشترط كون الرهن رهنا به كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فإنه غير مدخول عليه . ولما كان إحياء الزرع ونحوه إنما يحصل على إنفاق بدا به على دين الرهن فإن أنفق بإذن الرهن أو بدون علمه فالنفقة في ذمة الراهن كذا في الأصل .

قوله : ١٦ ( وأما إذا اشترط في العقد جبر ) : استشكل جبره بأن الشخص لا يجبر على إصلاح شيئه . وأجيب : بأنه إنما جبر لتعلق حق المرتهن به .

---

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٩٠/٣

". (١)

" فضل من المحمول كان الباقي للغرماء وليس المراد أنه ياخذ المحمول مطاقا ولو كانت قيمته أكثرمن الأجرة .

قوله : ١٦ ( والمشترى أحق بسلعة ) : إلخ حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعه أوأخذها عن دين فى ذمته وكان الشراء فاسدا ، ثم فلس البائع قبل الإطلاع ، فإن المشتري يكون إحق بالسلعة إذا لم يوجد الثمن عند البائع فى الموت والفلس إلى أن يستوفي ثمنه . وهذا هو المشهود من أقول ثلاثة . والثلني : لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء فى الموت والفلس لأنه أخذها عن شيء لم يتم ، والثالث : إن كان اشتراها بالنقد ، فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين فلا يكون أحق بهاالأول : لسحنون : والثاني : لابن المواز والثالث : لابن الماجشون ، ومحلها : إذالم يطلع على الفساد إلابعد الفلس أو الموت . وأما لو اطلع عليه قبل فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضا إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه . وأماإذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة . وهذا التقيد إنما يأتي إذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحلها أيضا إذا كانت السلعة وقت التفليس أوالموت بيد المشترى ، وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء . هذا هو الذي يفيده كلام ابن رشد ومشى عليه ( شب ) وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوى .

قوله : ١٦ ( فإن فات كان أحق بالسلعة أن لم تفت ) : الحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما إذا كانت موجودا لم يفت ، وتارة بالسلعة على المعتمد وذلك إذا كانت قائمة عند المشترى وتعذر الرجوع بثمنها ، وتارة يكون أسوة الغرماء فى زائد الثمن ، وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمبها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها .

قوله : ١٦ ( وحاص بزائدها على الثمن إن زادت عليه ) : هكذا نسخة المؤلف وصوابه : وحاص بزائده على القيمة إن زاد عليها ، فتدبر .

". (٢)

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢١٠/٣

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٣٩/٣

"لعدم سريانه لعقد البيع لجواز ترك الرهن من أصله فشئ في الجملة خير من لا شئ (وثيقة) لاجل توثق المرتهن به (بحق) أي في حق له على الراهن موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتي وارتهن إن أقرض ولا بد من كونه لازما أو آيلا للزوم ولذا صح في الجعل ولم يصح في كتابة من أجنبي كما يأتي فله حبسه فيما يصح منه إلى أن يستوفي حقه منه أو من منافعه ومثل بمن له البيع بقوله: (كولي) لمحجور من أب أو غيره برهن مال محجوره لمصلحة ككسوته أو طعامه لا لمصلحة الولي (ومكاتب) لانه أحرز نفسه وماله (ومأذون) له في تجارة وإن لم يأذن لهما سيدهما في الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من إذنه لهما فيه لحصول الاشتغال به لهما عن مصالح السيد دون الرهن (و) للسيدرهن (آبق) وبعير شرد في دين على السيد الراهن لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله أو غررا والمصدر فيه مضاف للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل والمراد بالغرر ما كان خفيفا ولذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوة الغرر فيه ثم أن المرتهن يختص بنحو الآبق إن حصله وحازه قبل المانع للراهن وإلا فأسوة الغرماء (و) رهن (كتابة) ومكاتب (واستوفى منها) فيهما (أو) من ثمن (رقبته إن عجز) فإن فلس السيد أو مات." (١)

"بل وقعت (على) شرط (الرد) أي ردها إليه حقيقة أو حكما في الاجل فله أخذه من الراهن (أو رجع) الرهن للراهن (اختيارا) من المرتهن بوديعة ونحوها (فله أخذه) من الراهن بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض لرهنه وأشبه ما قال (إلا بفوته) قبل أخذه أي إلا أن يفيته مالكه الراهن على المرتهن (بكعتق) أو كتابة أو إيلاد (أو حبس أو تدبير) أو بيع (أو قيام الغرماء) على الراهن فليس له حينئذ أخذه ويعجل الدين في غير قيام الغرماء وأما في قيامهم فهو أسوة الغرماء كالموت (و) إن رجع لراهنه (غصبا) من المرتهن (فله) أي للمرتهن (أخذه) منه (مطلقا) فات أو لم يفت إن لم يعجل له الدين (وإن وطئ) الراهن أمته المرهونة (غصبا) من المرتهن (فولده) منها (حر) لانها ملكه (وعجل) الراهن (الملي الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أي عجل الاقل من الامرين (وإلا) يكن مليا (بقي) الرهن الذي هو الامة لاقصى الاجلين الوضع أو حلول ال ا جل فتباع كلها أو بعضها إن وفى ووجد من يشتري البعض فإن نقص ثمنها عن الدين اتبع السيد بالباقي ولا يباع ولدها لانه حر وهذا إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد (وصح) الرهن (بتوكيل مكاتب الراهن في حوزه وكذا أخوه) غير محجوره وكذا ولده الرشيد." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٢٣٢

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٢٤٣

"(رهنا به) أي بالانفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة فإنه يرجع بها في عين الملتقط ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها (إلا أن يصرح) الراهن (بأنه) أي الرهن (رهن بها) أي في النفقة فإن صرح بأن قال أنفق عليه وهو رهن في النفقة أو بما أنفقت أو على ما أنفقت كان رهنا بهايقدم على الغرماء بنفقته في ذلك الرهن قطعا واختلف فيما إذا قال أنفق على أن نفقتك في الرهن هل يكون رهنا فيها لانه من التصريح أو لا وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون **أسوة الغرماء** وإليه أشار بقوله: (وهل وإن قال) أنفق (ونفقتك في الرهن تأويلان) واعترض بأن التأويلين فيما إذا قال على أن نفقتك الخ لا في الواو وأجيب بأنه إن سلم ذلك فالمصنف رأى أنه لا فرق بين على والواو وهو ظاهر خلافا لمن ادعى الفرق على أن الوجه أن الظاهر التأويل بأنه رهن في النفقة لانه إن لم يكن صريحا في الرهنية فهو ظاهر فيه، فلا وجه للقول بأنه ليس برهن فيها وفرع على التأويلين وعلى تعريفه أول الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ قوله: (ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به) بأن يقول خذ هذه رهنا على أن يكون الدين برهن كذا ونحو ذلك بناء على أنه لا بد." (١)

"فلا يفوت (أو ذبح كبشه)أو غيره من الحيوان (أو تتمر رطبه) الذي اشتراه مفردا عن أصله وإلا فلا يفوت إلا بجذها كما تقدم ولا يجوز التراضي على أخذ الكبش المذبوح أو التمر أو السمن إن قلنا أن التفليس ابتداء بيع وأما إن قلنا هو نقض للبيع من أصله فيجوز وشبه في عدم الاخذ قوله: (كأجير رعى) لا يكون أحق بما يرعاه في أجرة رعيه إذا فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الاجرة بل يحاصص الغرماء وقوله: (ونحوه) أي كأجير علف أو حراسة أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون كل أحق بما بيده مما استؤجر عليه في فلس أو موت بل يحاصص (و) نحو (ذي حانوت) ودار تجمد له كراء على مكترية حتى فلس أو مات المكتري فلا يكون ربه أحق (فيما) أي بما (به) من أمتعة بل **أسوة الغرماء** (وراد لسلعة على بائعها بالفعل (بعيب) اطلع عليه ففلس البائع وهي بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشتري أحق بها بل **أسوة الغرماء** بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها من الغرماء وقولنا بالفعل وأما لو تراضيا على الرد ففلس البائع قبله ففي كونه أحق بها قولان (وإن أخذت) المعيبة (عن دين) أي بدله كان على بائعها فاطلع آخذها على عيب فردها على من أخذت منه ثم فلس فلا يكون

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٢٥٢

رادهها أحق بها بل **أسوة الغرماء** فلا فرق بين كونه أخذها بثمن أو عن دين هذا كله في سلع البيع (وهل القرض) أي المأخوذ على وجه القرض فيفلس المقترض." (١)

"(كذلك) لا يكون مقرضه أحق به (وإن لم يقبضه مقترضه) ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول ويحاصصهم المقرض به (أو كالبيع) يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت المقترض قبل قبضه فيكون ربه أحق به أو بعده فله أخذه في الفلس ويحاصص به في الموت (خلاف) في التشهير والارجح الثاني وقول عج مقتضى نقل المواق وابن عرفةأن القول الثاني لم يرجح وإنما المرجح قولان هل ربه **أسوة الغرماء** مطلقا أي قبض أم لا أو أحق به مطلقا فيه نظر (وله) أي للغريم إذا وجد سلعته قد رهنها المفلس في دين عليه وحازها المرتهن (فك الرهن) بدفع ما رهنت فيه وأخذه (وحاص) الغرماء (بفدائه) وله تركه والمحاصة بثمنه (لا بفداء) الرقيق (الجاني) عند المفلس إذا أسلمه للمجني عليه ففداه ربه بأرش الجناية فلا يحاصص بالفداء غرماء المفلس بل ولا يرجع به عليه ويضيع عليه (و) لمن حاصص بثمن سلعته (نقض المحاصة إن ردت) على المفلس (بعيب) أو فساد وأخذها لا إن ردت بهبة أو صدقة أو إرث أو شراء أو إقالة لانها ردت عليه بملك جديد بخلاف العيب فإنه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن ملك المفلس (و) لمن أخذ سلعته من المفلس فوجد بها عيبا حدث عنده (ردها والمحاصة) بثمنها (بعيب) أي بسبب وجود عيب (سماوي) حدث عند المفلس (أو) بسبب عيب نشأ (من مشتريه) الذي هو المفلس عاد لهيئته أم لا (أو) نشأ (من) صنع (أجنبي لم يأخذ) المفلس (أرشه أو أخذه) منه (وعاد) المبيع في جناية الاجنبي (لهيئته)." (٢)

"وفلس قبل استيفائه منفعة ما ذكر وفسخ فيما بقي ويحاصص بكراء ما مضى أي إن شاء وإن شاء تركه وحاصص لحلوله بالفلس بجميع الكراء وأما في الموت فيتعين الترك والمحاصة بجميع الكراء حالا كما تقدم وبهذا يعلم أنه لا منافاة بين ما هنا وبين ما مر في قوله ولو دين كراء لان ما هنا في الفلس خاصة وما مر فيه وفي الموت مع إرادة المحاصة لا مع إرادة الاخذ في الفلس (وقدم) رب الارض بكرائها (في زرعها) حتى يستوفي منه حصة السنة المزروعة وما قبلها وكذا ما بعدها إذا لم يأخذ أرضه وإلا لم يكن له فيما بعدها شئ (في الفلس) أي فلس المكتري لانه نشأ عنها وهي حائزة له فحوزها كحوز ربها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها قبل قبضها وسواء جذ الزرع أم لا ومثل الزرع الغرس أو أنه يشمله وأما في الموت

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٨٤/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٨٥/٣

فهو والساقي أسوة الغرماء ويقدمعليهما المرتهن (ثم) إذا استوفى الكراء يقدم على الغرماء فيما بقي من الزرع (ساقيه) أي الاجير الذي استؤجر على سقيه بأجرة معلومة في الذمة إذ لولاه ما انتفع بالزرع (ثم) يلي ساقيه فيما فضل عنه (مرتهنه) الحائز له ثم إن فضل شئ فالغرماء وتقدم أن المرتهن قدم على الساقي وعلى رب الارض في الموت (والصانع أحق) من الغرماء في فلس رب الشئ المصنوع (ولو بموت) له (بما بيده) حتى يستوفي أجرته منه لانه وهو تحت يده كالرهن حائز أحق به في فلس وموت (وإلا) يكن مصنوعه بيده." (١)

"بأن سلمه لربه أو لم يحزه كابناء أو كان بيد أمين (فلا) يكون أحق به بل أسوة الغرماء (إن لم يضف لصنعته شيئا) كالخياط والقصار والبناء (إلا النسج فكالمزيد) أي فهو كالمضاف المزيد في الصنعة أي حكمه في الفلس فقط حكم من أضاف لصنعته شيئا من عنده كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء مثلا برقاع من عنده وبين حكمه بقوله: (يشارك بقيمته) أي قيمة المزيد يوم الحكم ولو نقص الثوب مثلا بأن يقال ما قيمة الغزل وما قيمة الصنعة أي النسج كما يقال ما قيمة الثوب بلا صبغ وما قيمة الصبغ والشركة بنسبة قيمة كل ثم ما ذكره المصنف من أن النسج كالمزيد ضعيف والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد كما أن المزيد في الموت كعمل اليد يحاصص به (والمكتري) لدابة ففلس ربها أو مات أحق (بالمعينة) حتى يستوفي من منافعها ما نقده من الكراء قبضت أم لا لقيام تعينها مقام قبضها (و) أحق أيضا (بغيرها) أي غير المعيۨة (إن قبضت) قبل تفليس ربها أو موته لا بعده فلا يعتبر (ولو أديرت) الدواب تحت المكتري وذكر عكس التي قبلها بقوله: (وربها) أحق (بالمحمول) عليها من أمتعة المكتري إذا فلس أو مات يأخذه في أجرة دابته (وإن لم يكن) ربها (معها) في السفر (مالم يقبضه) أي المحمول (ربه) المكتري المفلس قبض تسلم فرب الدابة أحق به حال نزول الاحمال في المنازل ونحوها وإلا فربها أسوة الغرماء في الموت والفلس." (٢)

"(وفي كون المشتري) لسلعة شراء فاسد ادفع ثمنها للبائع أو أخذها عن دين في ذمته (أحق بالسلعة القائمة (يفسخ) أي إن فسخه الحاكم (لفساد البيع) وقد فلس البائع أو مات قبل الفسخ وهو المعتمد فالاولى الاقتصار عليه (أو لا) يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لانه أخذها عن شئ لم يتم (أو) هو أحق بها (في) الثمن (النقد) المدفوع لربها لا فيما أخذت عن عين في ذمته (أقوال وهو) أي المشتري شراء

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٨٨/٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٨٩/٣

فاسدا (أحق بثمنه) الذي دفعه للبائع إذا كان قائما وعرف بعينه فلس أو مات بقيت السلعة أو فاتت فهي من تتمة ما قبلها فهذا تقييد لمحل الاقوال والحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما إذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على الراجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها (و) المشتري أحق (بالسلعة) التي خرجت من يده (إن بيعت) بسلعة أخرى (واستحقت) التي أخذها لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه ولو حذف الواو ليكون قوله استحقت نعتا لسلعة كان أولى وهذه المسألة من أفراد قاعدة دفع العرض في العرض المشار إليها بقوله الآتي وفي عرض بعرض بما يخرج من يده الخ (وقضي)." (١)

"(كبيعه) سلعة لمفلس (ولم يعلم) البائع (بفلسه) فالبيع لازم وليس له أخذ عين ماله بل هو أسوة الغرماء في الثمن لتفريطه وأما ما تقدم في الفلس من أن له أخذ عين شيئه ففيما إذا طرأ الفلس على البيع فلا تفريط عند البائع (وساقط النخل) أي ما يسقط منه حال كونه (كليف) وسعف وجريد (كالثمرة) فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء وأما ما سقط من خشب النخل أو الشجر فلربه (والقول لمدعي الصحة) بيمين كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزءا معلوما وادعى العامل أنه مبهم أو عكسه وسواء كانت المنازعة بعد العمل أو قبله وهذا ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه (وإن قصر عامل عما شرط) عليه من العمل أو جرى به العرف (حط) من نصيبه (بنسبته) فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كانت قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه وأشعر قوله قصر أنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقي مرتين وأغناه المطر عن الثالثة لم يحط من حصته شئ وكان له جزؤه ح بإتمام وهو كذلك والله أعلم.ولما أنهى الكلام على البيوع وما يتعلق بها وما يلتحق بها انتقل يتكلم على الاجارة كذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال رضي الله عنه ونفعنا ببركاته وأسرارهمكتبة يعسوب الدين عليه السلام الالكترونية." (٢)

"٢٦١٧ - وإن بعته سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز، كما لو بعتها به، وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب، وإن هلك العبد في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع ولك رده إلا أن تشاء، كما ليس له أن يبدل ما رهنك بغيره، ولأنك إنما بعته على أن يسلم إليك رهنا بعينه، فهو ما لم يصل إليك لا يكون رهنا وأنت مخير، وإذ لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٢٩٠

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣/٥٥٠

يكن لك قبضه ولا تكون أحق به وتكون [في العبد] **أسوة الغرماء**، لأنه رهن غير مقبوض، وأما إن هلك الرهن بيدك بعد أن قبضته فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن، لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن.((١))وإن بعته على حميل لم تسمياه أو رهن لم تصفاه جاز، وعليه الثقة من رهن أو حميل.وإن سميتما الرهن أجبر على أن يدفعه إليك إن امتنع، وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض.وكذلك إن تكلفت له على أن يعطيك عبده رهنا فإن امتنع من دفعه إليك جبر.٢٦١٨ – ومن ابتاع ثيابا فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به، وباعها برقومها ولم يقل: قامت علي بذلك، فقد شدد مالك في الكراهية واتقى فيه وجه الخلابة.٢٦١٩ – قال مالك: ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام، وقال في موضع آخر: في عشرة أيام، فلا بيع بينهما، فلا يعجبني أن يعقد البيع على هذا، وكأنه زاده في الثمن على أنه إن نقد [الثمن] إلى ذلك الأجل فهي له، وإلا فلا شيء له، فهذا من الغرر والمخاطرة، فإن نزل جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به، ولكني أجعل هلاك السلعة وإن كانت حيوانا من البائع حتى يقبضها المبتاع، بخلاف البيع الصحيح يحبسها البائع بالثمن، تلك هلاكها من المبتاع بعد عقده البيع.٢٦٢٠ – وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز، وكذلك في وصيته أن يبتاع عبد ابنه فيعتق، إلا أنه لا يزاد على قيمته._____________(1) انظر: منح الجليل (٥/٣٥٧)، والتقييد (٣٤/٤).." (١)

"وإن كان عليه مع ذلك دين فإن رضي المبتاع بالرد كان **أسوة الغرماء** في ثمن العبد.٢٨٠٧ – وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له، فقبضتها ثم استحقت، أو وجدت بها [عيبا]، لم يكن لك ردها عليه، وكأنك انتزعتها منه وأعتقته. ولو بعته نفسه بها وليست له يومئذ، رجعت عليه بقيمتها لا بقيمته، كما لو قاطعت مكاتبك على أمة في يديه فقبضتها وأعتقته وتمت حرمته، ثم استحقت أو وجدت بها عيبا، فإنك ترجع عليه بقيمتها دينا، وهذا كالنكاح بها، بخلاف البيوع.٢٨٠٨ – ومن اشترى دارا فوجد بها صدعا، فأما ما تخاف منه سقوط جدار فليرد به، وإلا فلا.٢٨٠٩ – ومن ابتاع أمة فوجدها رسحاء: وهي الزلاء، فليس بعيب، [والزعر في العانة عيب، والدين على العبد عيب يرد به إن شاء أو يتماسك به، والدين باق عليه.٢٨١٠ – ومن ابتاع عبدا له ولد أو زوجة، أو ابتاع أمة لها ولد أو زوج ولم يعلم بذلك، فذلك عيب يوجب الرد.ومن ابتاع أمة فألفاها قد زنت عند البائع، فليس على المبتاع بواجب أن يحدها إلا أن ذلك] عيب يرد به في الوخش والعلية، وهو عيب في العبد أيضا.٢٨١١ – وإن اشتريت عبدا من رجل ثم بعته، فادعيت بعد بيعك العبد أن عيبا كان به عند بائعك فليس لك خصومته الآن، إذ لو ثبت ذلك لم أرجعك

---

(١) تهذيب المدونة، ٣٦/٣

عليه. فأما إن رجع إليك العبد بهبة أو شراء أو غيرها فلك القيام بالعيب.وقال أشهب: عن رجع العبد إليك بشراء، فلك رده على بائعه منك أخيرا، لأن عهدتك عليه ثم هو مخير في الرضا به أو رده عليك، لأن عهدته عليك فإن رده عليك رددته إن شئت على بائعك الأول، فإن لم يرده عليك ورضي بعيبه فقد اختلف الرواة، فقال بعضهم: لا رجوع لك على بائعك الأول بشيء، كان ما بعته به أقل مما اشتريته به أو أكثر.وقال بعضهم: ينظر فإن كنت بعته من هذا الراضي [بالعيب] بأقل مما ابتعته به، رجعت على بائعك الأول بالأقل من تمام ثمنك أو من قيمة العيب من ذلك الثمن. ولو بعته بمثل الثمن فأكثر فلا رجوع لك [عليه].." (١)

"٣١٤٩ - وإذا فلس المكتري أو مات بعد أن زرع ولم ينقد، فربها أحق [بالزرع في الفلس وهو في الموت أسوة الغرماء، وكذلك رب الدار في فلس المكتري أحق] بالسكنى كلها إن لم يسكن المكتري، وإن سكن شيئا فكلام غير هذا، وقد ذكرناه.وإن فلس الجمال فالمكتري أحق بالجمال حتى يتم حمله، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه ويكتروا له من أملياء ثم يأخذون الإبل ويبيعونها في دينهم. وقال غيره: لا يجوز أن يضمنوا حملانه.وإن فلس المكتري أو مات فالجمال أولى بالمتاع، حتى يقبض كراءه، ويكري الغرماء الإبل في مثل ما اكترى، وجميع الصناع أحق بما في أيديهم في الموت والفلس.وإن اكتريت أرضا بدراهم، ثم أقالك ربها، على إن زدته دراهم فذلك جائز.* * *(كتاب القراض)٣١٥٠ - ولا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم لا بالفلوس، لأنها تحول إلى الفساد والكساد، وليست عند مالك بالسكة البينة كالعين، وقد أخبرني عبد الرحيم أن مالكا كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم، ثم رجع فكرهه.وقد ذكر بعض أصحابنا أن مالكا سهل في القراض بنقر الذهب والفضة، فسالت مالكا عن ذلك، فقال: لا يجوز.((١))٣١٥١ - قال ابن القاسم: ولا خير في القراض بطعام أو عرض، كان مما يكال أو يوزن أم لا، للغرر بتغير الأسواق عند المفاصلة، ويفسخ ذلك، وإن بيع ما لم يعمل بالثمن، فإن عمل به فله أجر مثله في بيعه، وقراض مثله في الثمن، ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح.وكذلك إن دفعت إليه مالا [قراضا] على النصف على أن يشتري عبد فلان ثم يشتري بعدما يبيعه ما شاء، فهو أجير في شرائه وبيعه، وفيما بعد ذلك له قراض المثل، وكذلك إن دفعت إليه دنانير على أن يصرفها ثم يعمل بها، أو على أن يقبض من

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٩١

غريمك دينا ثم يعمل به فله أجر الصرف أو التقاضي وقراض مثله إن عمل.__________(١) انظر: المدونة الكبرى (٨٧/١٢).." (١)

"٣١٧٣ - ومن دفعت إليه مائتين قراضا، على أن يعمل بكل مائة على حدة، وربح مائة لأحدكما وربح الأخرى بينكما، أو ربح مائة بعينها لك، وربح الأخرى للعامل لم يجز [للغرر]، ويكون العامل أجيرا في المائتين. وكذلك على أن مائة على النصف ومائة على الثلث، ويعمل بكل مائة على حدة فلا خير فيه إذا كان لا يخلطهما، وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد.٣١٧٤ - وإن أخذ المال على أن لرب المال درهما من الربح ثم ما بقي بينهما فسد القراض والربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله، [لا ضمان عليه]، وإن ضاع المال فهو بأجره أسوة الغرماء في المال وفي غيره.٣١٧٥ - وإن أخذ قراضا على أن يسلفه رب المال سلفا كان أجيرا، والربح كله لرب المال، لأن السلف زيادة ازدادها العامل، وما لم يشترط فيه زيادة لأحدهما من القراض الفاسد، ففيه إن نزل قراض مثله، [كالقراض على ضمان، أو إلى أجل]، فإنه يرد إلى قراض مثله، ولا ضمان عليه، وإن اشترطت على العامل إخراج مثل المال من عنده يعمل به مع مالك وله ثلاثة أرباع الربح، لم يجز، لأنه نفع اشترطته لكثرة المال، وكذلك إن اشترطت عليه أن يخرج من عنده أقل من مالك أو أكثر على ما ذكرنا.٣١٧٦ - ومن أخذ قراضا على أن يعمل معه رب المال في المال، لم يجز، فإن نزل كان العامل أجيرا، وإن عمل رب المال بغير شرط كرهته، إلا العمل اليسير.ولا يبيع رب المال عبدا من القراض بغير إذن العامل، [فإن فعل] فللعامل رده أو إجازته.٣١٧٧ - ويجوز للعامل أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو دابته في المال خاصة لا في غيره، ولم يجزه عبد العزيز في الغلام. قال ابن القاسم: ولا يصلح لرب المال أن يشترط معونة عبد العامل أو دابته.." (٢)

"٣١٨٥ - وإن ابتاع مقارضك سلعة نهيته عنها، فأتى بها وفيها وضيعة، أو اتجر بما تعدى فيه فخسر، فجاء ومعه سلع لا وفاء فيها، أو عين لا وفاء فيه برأس المال فأردت تضمينه فقام غرماؤه، فقالوا: أنت أسوتنا إن ضمنته، فإن كان معه عين فأنت أحق به [منهم] وإن كان معه سلع فأنت مخير بين أن تشركه فيها، أو تسلمها وتضمنه رأس المال، فإن أسلمتها كنت أسوة الغرماء.٣١٨٦ - ومن نهيته عن الخروج بالمال من مصر، فخرج به إلى إفريقية عينا ورجع به عينا قبل أن يتجر فيه، ثم اتجر به بمصر فخسر

---

(١) تهذيب المدونة، ١٩٢/٣

(٢) تهذيب المدونة، ٢٠٠/٣

أو ضاع منه بمصر، لم يضمن، لأنه رده قبل أن يحركه، كمن أخذ وديعة بمصر فليس له أن يخرجها من مصر، فإن فعل ضمنها إن تلفت، فإن ردها إلى مصر لم يضمن، وكذلك إن أنفق وديعة عنده أو بعضها ثم رد ذلك مكانه فضاعت لم يضمن.وللعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر حيث شاء، إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط: لا تخرج من أرض مصر، أو من الفسطاط، فلا ينبغي له أن يخرج، فإن لم يشترط ذلك فليس له أن ينهاه عن السفر إذا أشغل [المال]، ولو هلك رب المال بعد تجهزه به كان له النفوذ [به] إلى البلد الذي تجهز إليه.٣١٨٧ - وإن قارضته على أن يجلس به ههنا في حانوت في البزازين والسقاطين، يعمل فيه ولا يعمل في غيره، أو على أن يجلس في القيسارية، أو على أن لا يشتري لا من فلان أو من سلعة فلان، أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا، وليس وجودها بمأمون، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك، فإن نزل ذلك [كله] كان للعامل أجره، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة، فلرب المال وعليه، ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت فهو جائز، ما لم يشترطه عليه.٣١٨٨ - ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض، أو اكتراها، جاز ذلك إن كان بموضع أمن وعدل، ولا يضمن. وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يدري أنه خطر، فإنه ضامن.." (١)

"٣٣٦١ - ومن فلس ولعبده دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده بدينه، لأنه يباع لغرماء سيده، إلا أن يكون على العبد دين لأجنبي، فإن العبد يضرب بدينه ويكون غرماؤه أحق بما وقع له، أو بما في يديه ويتبعون ذمته بما بقي لهم، وتباع رقبته لغرماء سيده.٣٣٦٢ - ومن جنى جناية [خطأ] لا تحملها العاقلة وعليه دين يحيط بماله، فرهن في الجناية رهنا قبل قيام الغرماء عليه، ثم فلس، فصاحب الجناية أحق بالرهن، ولو لم يرهنه شيئا كان للمجني عليه محاصة غرمائه، ولا حجة لهم أن يقولوا: إن ذلك ليس من ابتياع أو تجارة.٣٣٦٣ - وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل حينئذ، وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله، وللغرماء تأخيره إن شاؤوا إلى أجله أو بيعه الآن.٣٣٦٤ - ومن فلس أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعا لم يبد صلاحه، وهو مما لا يباع حين الحصاص، فإن المرتهن يحاصص [الغرماء] بجميع دينه الآن ويترك الزرع، فإذا حل بيعه بيع، فإن كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه، قبض منه دينه، ورد الزيادة إن كانت مع ما كان أخذ في الحصاص فكان بين الغرماء، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظرت [إلى] ما بقي له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن بمثله كان له الحصاص أو لام، فما وقع له على ذلك فليحبسه مما كان قبض، ويرد ما بقي فيتحاص فيه الغرماء.٣٣٦٥ - وليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس

---

(١) تهذيب المدونة، ٢٠٣/٣

فيه، وله أن يتزوج فيما أفاده بعده، وإذا تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب بزيادة أو نقص بدن وقد فلس، فللواهب أخذها إلا أن يرضى الغرماء بدفع قيمة الهبة إليه فذلك لهم.((١))٣٣٦٦ - ومن ابتاع من رجل سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع **أسوة الغرماء** في ثمنها، وإن فلس المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أحق بها وإن لم يكن للمفلس مال غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم.______________(١) انظر: التاج والإكليل (٥/٤٢).." (١)

"٣٣٦٧ - ومن ابتاع أمة فولدت عنده ثم ماتت فبقي ولدها ثم فلس، فللبائع المحاصة إن شاء بجميع الثمن أو أخذ الولد بجميع دينه، إلا أن يعطيه الغرماء جميع الثمن ويأخذوا الولد فذلك لهم.وأما إن ابتاع أمة أو غنما، ثم فلس فوجد البائع الأمة قد ولدت والغنم قد تناسلت، فله أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب.وأما ما كان من غلة أو صوف جزه أو لبن حلبه فذلك للمبتاع.وكذلك النخل يجني ثمرها فهو كالغلة إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف قديم، وفي النخل ثمر قد أبر واشترط ذلك الثمر، فليس كالغلة.وقال غيره: إن جذ الثمرة وجز الصوف فهما كالغلة. ٣٣٧٠ - والأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل، فإن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه وهو في الموت **أسوة الغرماء**.وأما الأجير على رعاية الإبل أو رحلتها أو علف الدواب فهو **أسوة الغرماء** الموت والفلس.وأرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس وليسوا أحق بما فيها من متاع.وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس، وكذلك المكرى على حمل متاع إلى بلد فهو أحق بما حمل على دوابه في الموت والفلس، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري أو كان معها، ورب المتاع معه أو لا، وهو كالرهن، ولأنه على دوابه وصل إلى البلد. ٣٣٧١ - وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره، وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه، أو ينتزعه إن شاء على غير هذا الوجه لنفسه، وأما إن مرض ولا دين عليه فليس له انتزاعه، لأنه إنما ينتزعه لورثته وفي الفلس ينتزعه لنفسه. وله انتزاع مال عبده المعتق إلى سنين ما لم يتقارب الأجل.قيل له: فإن بقيت سنة؟ قال أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب، ولم ير السنة قربا. وإن فلس المريض لم يكن له أن يأخذ مال مدبره للغرماء، فإن مات بيع المدبر بماله إن أحاط الدين بماله.." (٢)

"٣٣٨٣ - وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين، فغرماؤه أحق به من سيده، والسيد أحق بكسبه وعمل يده وأرش جراحه وقيمته إن قتل، وإن خارجه سيده لم يكن للغرماء من [عمل] يده شيء، ولا من خراجه

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٢٥٦

(٢) تهذيب المدونة، ٣/٢٥٧

ولا مما يبقى في يد العبد بعد خراجه، وإنما يكون لهم ذلك في مال إن وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى به فقبله العبد، فإن أعتق العبد يوما ما، بقي الدين في ذمته.((١))٣٣٨٤ - ولو باعه السيد سلعة بعينها ففلس العبد وهي قائمة في يده فسيده أحق بها، إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إلى السيد فذلك لهم.٣٣٨٥ - وإن أسلمت إلى عبدك المأذون أو إلى أجنبي دنانير في طعام ثم فلس والدنانير قائمة بيده لم تفت، فإن شهدت عليها بينة لم تفارقه أنها بعينها، فأنت أحق بها من الغرماء.٣٣٨٦ - قال ابن وهب عن مالك: ومن ابتاع زيتا فصبه على زيت له بمحضر بينة، ثم فلس المبتاع، فالبائع أحق بمقدار زيته منه، وهو كعين قائمة، ولـيس خلط المبتاع إياه يمنع البائع من أخذه، وكذلك إن دفع إلى صراف دنانير فصبها في كيسه بمحضر بينة ثم بان فلسه.والرجل يشتري بزا فيرقمه ويخلطه ببز عنده فليس هذا وشبهه بالذي يمنع الناس من أخذ ما وجدوا من متاعهم إذا فلس المبتاع.قال أشهب: هو أحق بالعرض، وأما العين فهو فيه أسوة الغرماء.٣٣٨٧ - وإقرار المأذون في صحته أو في مضره بدين لمن لا يتهم عليه جائز، إلا أن يقر بعد قيام غرمائه، فلا يجوز ذلك كالحر في الوجهين. ويجوز إقراره بالدين فيما بيده من المال، وإن حجر عليه سيده فيه ما لم يفلس.ولا تلزم السيد عهدة فيما يشتري المأذون إلا أن يكون قال للناس: بايعوه وأنا له ضامن، فيلزم ذلك ذمة السيد وذمة العبد أيضا، ويباع العبد عليه في ذلك إن لم يوف عنه سيده.__________(١) انظر: مواهب الجليل (٥/٧٧)، وحاشية الدسوقي (٣/٣٠٥).." (١)

"٣٣٨٨ - قال مالك: ولا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقول الله تعالى: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [النساء: ١٦١].٣٣٨٩ - ولا يجوز لأحد الشريكين في العبد أن يأذن له في التجارة دون صاحبه وكذلك قسمة ماله، ولا يلزم ذلك من أبى منهما، لأنه ينقص العبد.ومن دعا إلى بيعه منهما فذلك له، إلا أن يتقاوماه بينهما.٣٣٩٠ - وإذا كان على المأذون دين يحيط بماله فادعى السيد في مال بيد العبد أنه له، وقال العبد: بل هو لي، فالقول قول العبد، ولو كان محجورا عليه كان القول قول السيد، كقول مالك في ثوب بيد العبد يقول: فلان أودعنيه، وسيده يدعيهن فالسيد مصدق إلا أن يقيم فلان بينة.٣٣٩١ - ومن أراد أن يحجر على ولده فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود عليه.وكذلك المأذون له لا ينبغي للسيد أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس، ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه.٣٣٩٢ - ولا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع [ولا شراء] ولا إجارة

---

(١) تهذيب المدونة، ٢٦٠/٣

ولا أن يؤجر عبدا له إلا بإذن سيده في ذلك كله.٣٣٩٣ - وإذا لحق المأذون دين يغترق ماله فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة، ودينه في ماله، ولا شيء لسيده في ماله، إلا أن يفضل عن دينه شيء، أو يكون السيد داينه، فيكون **أسوة الغرماء**، وليس للغرماء أن يحجروا عليه، وإنما لهم أن يقوموا [عليه] فيفلسوه وهو كالحر في هذا.((١))* * *(كتاب الحمالة)((٢))____________(١) انظر: التاج والإكليل (٥/٧٧).(٢) ويقال: الضمان كما في جامع الأمهات لابن الحاجب (ص٣٩١) ط اليمامة-دمشق. ويقال أيضا: الكفالة والزعامة والإذانة والقبالة وجميعها بمعنى واحد. وانظر: شرح حدود ابن عرفة (٤٤٥).." [1]

"وليس للمرتهن إن أعاره إياه رده في الرهن، إلا أن يعيره [إياه] على ذلك، فإن أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قامت الغرماء [على الراهن] أو مات، كان **أسوة الغرماء**.وكذلك إن ارتهنت أرضا فزرعها الراهن بإذنك وهي بيدك، كان خروجا من الرهن.٣٤٧٩ - وإذا أجر المرتهن الرهن، أو أعاره بإذن الراهن، وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه إلى الراهن، لم يكن ذلك خروجا من الرهن، وهو على حاله، فإن ضاع الرهن عند المستأجر، وهو مما يغاب عليه فضياعه على الراهن، لإذنه فيه، وإن لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس، كان **أسوة الغرماء** في الرهن.وإذا كان الحق إلى أجل وأخذ به رهنا، فمات الراهن قبل الأجل بيع [الرهن] وقضي المرتهن حقه، لأن من مات فقد حلت ديونه.٣٤٨٠ - ومن رهن لامرأته رهنا قبل البناء بجميع الصداق جاز ذلك، لأن عقد النكاح يوجب لها الصداق كله، إلا أن يطلق قبل البناء، فإن طلق قبل البناء لم يكن له أخذ نصف الرهن، والرهن أجمع رهن بنصف الصداق، كمن قضى بعض الدين أو وهب له، فالرهن رهن بما بقي له، فإن هلك الرهن وهو مما يغاب عليه ضمن المرتهن جميعه، وقد اختلف قول مالك في رهن [من] أحاط الدين بماله، وقد ذكرناه في كتاب المديان.((١))٣٤٨١ - وإذا كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهنا، ثم قضاك مائة وقال: هي التي فيها الرهن، وقلت أنت: هي التي لا رهن فيها، وقامت الغرماء أو لم يقوموا، فإن المائة يكون نصفها لمائة الرهن، ونصفها للمائة الأخرى، وإن أسلمت في طعام إلى أجل وأخذت به رهنا، ثم تقايلتما بعد ذلك الأجل أو قبله، ولم تقبض رأس المال مكان الرهن الذي في يديك، لم تجز الإقالة، إلا أن تقبض رأس المال مكانك قبل أن تفترقا، وإلا دخله بيع الطعام قبل قبضه.____________(١) انظر: المدونة الكبرى (١٤/٣٠٩).." [2]

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٢٦١

(٢) تهذيب المدونة، ٣/٢٨٦

"٣٩٢١ – وإذا أبق العبد الرهن، لم يضمنه المرتهن وصدق في إباقه وأحلف وكان على حقه، وإن وجده سيده وقامت الغرماء عليه، فالراهن أولى به إذا كان قد حازه المرتهن، لكونه بيده قبل الإباق، إلا أن يعلم المرتهن بكونه بيد الراهن فتركه حتى فلس، فهو **أسوة الغرماء**.٣٩٢٢ – وإن أبق عبد مسلم إلى بلد الحرب فدخل إليهم مسلم فاشتراه، لم يأخذه ربه منه إلا بالثمن الذي [ودى]، اشتراه بأمره أو بغير أمره، وكذلك عبيد أهل الذمة.٣٩٢٣ – وإذا أسر العدو ذميا فظفرنا به، رد إلى جزيته، وقع في المقاسم أو لم يقع، لأنه لم ينقض عهدا ولم يحارب.((١))فإن فات العبد بعتق عند الذي اشتراه ببلد الحرب، أو كانت أمة فأولدها مشتريها، مضى ذلك ولم ترد، بخلاف من ابتاع عبدا في سوق المسلمين ولا يعلم أن له سيدا غير بائعه، فأعتقه ثم استحقه سيده، إنه يأخذه، لأن هذا أخذه بغير ثمن، والأول لا يأخذه إن شاء إلا بالثمن، ما لم يفت بعتق – كما ذكرنا – .* * *(كتاب تحريم الآبار)٣٩٢٤ – وليس لبئر ماشية أو لبئر زرع، حريم محدود، ولا للعيون إلا ما يضر بها.ومن الآبار آبار تكون في أرض رخوة، وأخرى في أرض صلبة أو في صفا، فإنما ذلك على قدر الضرر بالبئر، ولأهل البئر منه من أراد أن يبني أو يحفر بئرا في ذلك الحريم، لأنه حق للبئر وضرر بهم.وكذلك لو لم يكن على البئر من حفر بئر أخرى ضرر لصلابة الأرض، كان لهم منعه لما يضر بهم في مناخ الإبل ومرابض المواشي عند وردها.٣٩٢٥ – وكل من حفر في أرضه أو داره بئرا، فله منعها وبيع مائها، وله منع المارة من مائها إلا بالثمن، إلا قوم لا ثمن معهم وإن تركوا إلى أن يردوا إلى ماء غيره هلكوا، فلا يمنعون ولهم جهاد من منعهم.______________(١) انظر: مختصر خليل (٢٤٢).." (١)

"التفليس بالخيار (فإما حاصص بها) أي دخل مع الغرماء في جملة المال فيأخذ نصيبا بنسبة ماله منه (وإلا أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها) وكانت من ذوات القيم كالدواب والرقيق. وأما إن كانت من ذوات الامثال كالقمح فليس له إلا الحصاص، والموضوع أن الفلس طارئ على الشراء، وإلا فلا يكون أحق بسلعته بل يحاصص الغرماء. (وهو) أي صاحب السلعة إذا وجدها (في الموت) أي موت من ابتاع السلعة وصاحب السلعة لم يقبض ثمنها حتى مات المبتاع (**أسوة الغرماء**) وليس أحق بسلعته بل يحاصص (والضامن غارم) عند تعذر الاستيفاء من الغريم (وحميل الوجه) وهو من التزم إحضار الغريم وقت الحاجة إليه إن أتى بوجه من تحمل به عند الاجل برئ، و (إن لم يأت به) عند الاجل (غرم) المال الذي عليه (حتى) بمعنى إلا أن (يشترط أن لا يغرم) فلا يلزمه إن تغيب الغريم غرامة المال، قال ابن عمر: إلا أن يكون

---

(١) تهذيب المدونة، ٣/٤٤٣

أمكنه الاتيان به ففرط، فإنه يغرم. (ومن أحيل بدين فرضي فلا رجوع له على الاول وإن أفلس هذا) المحال عليه (إلا أن يغره منه) أي يغر المحيل المحال، وقوله: منه أي فيه، أي المدين الذي هو المحال عليه مثل أن يعلم أنه عديم، وأحال عليه فإنه لا يبرأ ويرجع عليه المحال بدينه. (وإنما الحوالة على أصل دين وإلا) أي وإن." (١)

"/٢١٨ باب الرهن /٢١٨ .في الرهن يجوز غير مقسوم قلت لابن القاسم : ما قول مالك في الرهن ، أيجوز غير مقسوم أم لا يجوز إلا مقسوما مقبوضا ؟ قال : يجوز غير مقسوم إذا قبضه صاحبه وحازه مع من له فيه شرك وكان يكريه ويليه مع من له فيه شرك فهو جائز ، وإن كان غير مقسوم ، وهذا قول مالك ، فيمن ارتهن رهنا فلم يقبضه حتى قام الغرماء على الراهن .قلت : أرأيت إن رهنت رجلا رهنا فلم يقبضه مني حتى قامت علي الغرماء ، أيكون أسوة الغرماء أم يكون أولى بالرهن في قول مالك ؟ قال مالك : هو أسوة الغرماء ( قوله الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غررا ) فخرج من ذلك ما يحق له البيع وقال : ( ولو اشترط في العقد ) .ابن رشد قيل يمنع رهن الغرر في عقد البيع والمشهور جوازه وأجاز في المدونة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها ورهن المؤبر ولم يفرق بين كونه في العقد أو لا ( وثيقة بحق ) /٩٧ تقدم /٩٧ نص ابن شاس وثيقة بحق فتخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه .." (٢)

"( وبموت راهنه وفلسه قبل حوزه ) من المدونة قال مالك : إذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس كان أسوة الغرماء في الرهن وغيره ( ولو جد فيه ) اللخمي : اختلف إذا لم يفرط المرتهن في القبض حتى فلس الراهن أو مات ، فقيل يبطل لعدم الحوز ، وقيل يصح وإنما تبطله التهمة أن يكونا قصدا إلى بقائه وهو أحسن ، وإذا كان الرهن شرطا في أصل البيع أو القرض كان أبين لأنه يجري في الجبر على تسليمه مجرى البياعات ، وإذا كان بعد العقد كان في الجبر على حكم الهبات .." (٣)

"( أو إجارة الدابة أو العبد ) من المدونة قال ابن القاسم : من ارتهن رهنا فقبضه ثم أجره من الراهن أو أودعه عنده أو أعاره إياه أو رده إليه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز فقد خرج من الرهن .قال ابن القاسم وأشهب : ثم إن قام المرتهن فرده قضى له بذلك إلا أن يدخله فوت من تحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماؤه .قال ابن القاسم : إلا في العارية فليس للمرتهن إن أعاره إياه رده في الرهن إلا

---

(١) الثمر الداني - الآبي الأزهري، ١٢٢/٢
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٢٩/٧
(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٥١/٧

أن يعيره على ذلك ، فإن أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قام الغرماء على الراهن أو مات كان **أسوة الغرماء** ( وسواء سكن أو لم يسكن ) /٩٧ تقدم نصها عند قوله " أو إسكان " /٩٧ .." (١)

"( وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ) ابن شاس : الحكم الرابع يعني من أحكام الحجر الرجوع إلى عين المال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿ أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره ﴾ .وفي حديث آخر ﴿ وإن مات المشتري فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** ﴾ وبذلك أخذ مالك وأهل المدينة أن بائع السلعة أحق بها في الفلس وإن لم يكن للمفلس مال غيرها .قال ابن المواز : بجميع الثمن زادت أو نقصت في سوق أو بدن ( ولو مسكوكا ) ابن القاسم : إن فلس وقد أسلم إليه رجل مالا في طعام أو غيره فعرف الثمن بعينه أو ببينة لم تفارقه منذ قبضه فدافعه أحق به ، وكذلك لو أسلمه سيد العبد المأذون له في سلعة ففلس العبد فربه أحق بثمنه إذا عرف وشهدت بينة لم تفارقه أن الدنانير هي بعينها .وأجاز في كتاب الغصب الشهادة على دنانير بأعيانها أنها كانت غصبت لفلان .ابن يونس : فرق بعضهم بين الدنانير المغصوبة وبين الدنانير التي أسلمها في طعام أو أقال منه فقال في هذه : لا يجوز إن فارقته البينة وإن شهدت على أعيان الدنانير بخلاف المغصوبة لأن هذه خرجت من يد ربها بالطوع والمغصوبة بالجبر ، ولا فرق بين ذلك عندي ا هـ ./٩٧ انظر /٩٧ هذا مع قولهم إن استحق المثلي شفع بقيمة الشقص ، وإن غصب دراهم فاشترى بها شقصا شفع بمثلها لأنها إذا استحقت غرم مثلها .." (٢)

"( إن لم يفده غرماؤه ) من المدونة قال مالك : من باع سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع **أسوة الغرماء** في ثمنها ، وإن فلس المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أحق بها ، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم .." (٣)

"( أو تتمر رطبه ) قال مالك : من باع ثمرة حائطه في رءوس النخل ثم فلس مبتاعها بعد يبسها الأخير أخذها بائعها ، وقد اختلف في ذلك قول مالك وأخذ أصبغ بالنهي عن ذلك ( كأجير رعي ونحوه ) من المدونة قال مالك : أما الأجير على رعاية الإبل أو على رحى الماء فهو **أسوة الغرماء** في الموت والفلس .ابن المواز : وكذلك أجير لك يبيع لك في حانوتك بزا أو غيره .وقال في كتاب محمد : ولو

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٤٥٤/٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥١/٨

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥٣/٨

استأجر أجيرا يدرس له ببقر الأجير ففلس صاحب الأندر فصاحب البقر أحق بالأندر لأنه لا ينقلب به صاحبه ولا يحتوي عليه بخلاف صانع استعملته في حانوتك ، فإذا كان الليل انصرف هذا لا يكون أحق به في فلس ولا موت ( وذي حانوت فيما به ) من المدونة قال مالك : أرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مشتريها في الموت والفلس وليسوا أحق بما فيها من متاع .." (١)

"( وهل القرض كذلك وإن لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف ) ابن المواز : أما لو أسلفه مالا عينا أو عرضا فعرف عينه في الفلس فربه أسوة الغرماء ، وسواء قبض السلف أو لم يقبضه وإنما الأثر في البيع ا هـ .وما نقل ابن يونس ولا الشيخ ابن أبي زيد خلاف هذا .وقال المازري : قوله أم لم يقبضه قد يسبق إلى النفس اعتراضه لأن من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في الموت والفلس .ثم وجهه المازري : وقال ابن رشد : مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه أن المقرض أحق بقرضه خلاف قول ابن المواز .وقال المازري : قول ابن المواز هو المشهور ( وله فك الرهن وحاص بفدائه لا بفداء الجاني ) ابن شاس : إذا وجد العبد الذي باعه مرهونا فهو بالخيار بين أن يدعه ويحاص بالثمن ، أو يفديه ويأخذه بالثمن كله زاد أو نقص ، ويحاص بما فداه به بخلاف ما لو وجده جانيا ففداه وأخذه بالثمن فإنه لا يرجع بشيء مما فداه به ، وعزا ابن عرفة مسألة الرهن لسماع ابن القاسم ومسألة الجناية لرواية محمد .وقال ابن يونس : الفرق بين المسألتين أن الرهن من سبب المشتري ، والجناية لم تتعلق بذمته لشيء يلزمه ( ونقض المحاصة إن ردت بعيب وردها ) ابن الحاجب : لو حاص لعدمها .ثم ردت بعيب فله رد المحاصة وأخذها .والذي لابن القاسم : من باع عبدا ففلس مشتريه بعد أن باعه فحاص البائع بثمنه ثم رد العبد بعيب فقال البائع الأول أنا آخذه وأرد ما أخذت ، فذلك له انتهى نقل ابن." (٢)

"( وقدم في زرعها في الفلس ) من المدونة : من اكترى أرضا فزرعها ولم ينقد الكراء ثم مات فرب الأرض أسوة الغرماء ، وإن فلس فرب الأرض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه .ابن يونس : وجه هذا أن الأرض لما كانت مثمرة للزرع فكان ربها مخرجا للزرع فلما أكرى أرضه أشبه بائع الزرع .." (٣)

"( والصانع أحق ولو بموت بما بيده ) من المدونة : الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس ما كان بأيديهم لأنه كالرهن ( وإلا فلا إن لم يضف لصنعته شيئا ) ابن رشد : إن كان الصانع قد عمل

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥٧/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥٩/٨

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٦٦/٨

الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه أسوة الغرماء .قال ابن القاسم : وأما إن أخرج الصانع من عنده شيئا سوى عمله مثل الصباغ يجعل الصبغ من عنده .والصيقل يجعل حوائج السيوف من عنده ، والفراء يرقع الفرو برقاع من عنده ، ثم أخذ ذلك ربه ثم فلس فهذا إذا وجد بيد أربابه ينظر إلى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم به لا ينظر هل نقص بذلك الثوب أو زاد ، ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض ، فإن كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه إن أبى أن يحاصه إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع أجرته ( إلا النسج فكالمزيد ) فيشارك بقيمة عمله ./٩٧ تقدم /٩٧ نص ابن رشد أن النساج إذا دفع الثوب صار أسوة الغرماء إذ ليس له إلا عمل يده خاصة كالقصار ، ونص ابن شاس : النساج كالصباغ /٩٧ فانظر /٩٧ أنت في هذا .وبقي مسألة أعني من مسائل النسج وهي البائع يبيع الغزل فينسجه المبتاع ثوبا ثم يفلس والثوب بيده إن أبى البائع المحاصة كان شريكا بقيمة العمل من قيمة الغزل ./٩٧ انظر /٩٧ ابن يونس .." (١)

"( والمكتري بالمعينة ) من المدونة قال مالك : من اكترى دابة بعينها أو عبدا بعينه ثم مات المكري أو فلس ولم يقبض ذلك المكتري فالمكتري أحق بذلك حتى يتم كراءه كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بائعه فالمشتري أحق به .قال ابن القاسم : ولو كان الكراء مضمونا كان أسوة الغرماء في الموت والفلس ( وبغيرها إن قبضت ) قال مالك : لو قبض الدابة يعني المضمونة وحمل عليها فهو أولى بها حتى يتم له حقه ( ولو أديرت ) من قول مالك في القوم يتكارون الجمال ثم يفلس صاحبها أن كل رجل أحق بما تحته وإن كان الجمال يديرها تحتهم .ابن حبيب : وبقول مالك هذا أقول ابن يونس : وهو الصواب ولا فرق أن يديرها عليهم أو لا يديرها وإنما المراعاة بيد من هي يوم الفلس فيكون أولى بها ( وربها بالمحمول وإن لم يكن معها ) من المدونة قال مالك : والمكري على حمل متاع من بلد إلى بلد هو أولى في الموت والفلس ، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري أو كان معها ، ورب المتاع معه أم لا ، وهو كالرهن ولأن على دوابه وصل إلى البلد .ابن يونس : وكأنها قابضة للمتاع كقابض الرهن ( ما لم يقبضه ربه ) قال في كتاب ابن حبيب : وهذا ما دام المتاع بيده فإذا أسلمه كان أحق به كالصناع إذا أسلموا المتاع أو لم يسلموه الحكم

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٦٩/٨

واحد .ابن يونس : جعلوا الدواب خلاف الدور وكان ظهور الإبل جائزا لما عليها ولأن في حملها لذلك من بلد إلى بلد تنمية للمتاع بخلاف الدور لا تنمية فيها ، فعلى هذا السفن كالدواب لا كالدور .." (١)

"( وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع أو لا وفي النقد أقوال ) ابن رشد : من اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع فقال سحنون : المشتري أحق بها حتى يستوفي ثمنه .وقال ابن المواز : لا يكون أحق بها .وقال ابن الماجشون : إن كان ابتاعها بدين فلا يكون أحق بها وهو **أسوة الغرماء** ، وإن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها .وقال ابن عرفة : لو فسخ بيع سلعة لفساده وبائعها مفلس ثالث الأقوال ، وعلى إحدى الطريقتين أن المبتاع أحق في النقد لا في الدين ثم أورد سؤالا على هذا القول هل المؤجل هو الثمن أم السلعة ؟ ثم قال : قلت : ظاهر ابن محرز أن المؤجل في هذا القول هو الثمن .وظاهر النوادر أنها السلعة ا هـ ./٩٧ انظر /٩٧ هذا كله مع ما تقدم لابن يونس .أما إن أخذها أخذا فاسدا فلا يكون أحق بها لأنه كان له دين كدينهم فرجع إلى ما كان ( وهو أحق بثمنه وبالسلعة إن بيعت بسلعة واستحقت ) لما ذكر ابن رشد الثلاثة الأقوال في مسألة من اشترى سلعة شراء فاسدا وفلس البائع قال ما نصه : ولا خلاف بينهم أنه إن وجد الثمن الذي دفعه بعينه أنه أحق به في الفلس والموت جميعا ، وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي كان قبض كان أحق بالسلعة التي دفع إن وجدها بعينها في الموت والفلس جميعا قولا واحدا .." (٢)

"( والحجر عليه كالحر وأخذ ما بيده ) من المدونة : من أراد أن يحجر على وليه فلا يحجر عليه إلا عند السلطان ، فمن باع بعد ذلك منه أو ابتاع فبيعه مردود ، وكذلك العبد المأذون له في التجارة لا ينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه .وإذا لحق المأذون دين فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ودينه في ماله إلا أن يفضل عن دينه شيء أو يكون السيد داينه فيكون **أسوة الغرماء** ، وليس للغرماء أن يحجروا عليه إنما لهم أن يقوموا عليه فيفلسوه وهو كالحر في هذا .." (٣)

"""""""" صفحة رقم ٢٧٦ """""""الراهن للمرتهن فلا معنى لتوقف ( م ) ، على أن ابن سلمون قد صرح بذلك وأصله لابن عات كما في البرزلي ، لكن لا بد أن يساقيه أو يكريه بغير مسامحة وإلا جرى

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧٠/٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٧١/٨

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٠٢/٨

على مبايعة المديان وإنما نص الناظم على هذه المسألة وإن كانت داخلة تحت البيت قبله إذ العقد بما ذكر غير كاف بمجرده ، بل لا بد من الحيازة بالفعل للرد على قول مالك في الموازية أن من ارتهن ما في يده بمساقاة أو كراء قبل فراغ أجله لا يكون محوزا للرهن لأنه محوز قبل ذلك بوجه آخر ، ولذا بالغ عليه الناظم واقتصر عليه ( خ ) حيث قال : والمستأجر والمساقي وحوزهما الأول كاف لأن هذه الصورة هي محل الخلاف فهي المقصودة بالتنصيص ، وأشعر قوله حوز أي حوز المرتهن لأن الكلام في حوزه أنه إن عقد ما ذكر لغيره وغير نائبه لا يختص به لأن هذا الغير حائز لحق نفسه ، وسواء تقدم عقد الرهن على المساقاة ونحوها أو تأخر بدلىل التعليل المذكور . نعم نص في الموازية على أن المرتهن إذا جعل مع ذلك الغير رجلا يحوز له أو جعلا الرهن تحت يد من يرضيانه صح ، ويفهم منه أنه لا تصح حيازة ذلك الغير ولو بتوكيل المرتهن وهو كذلك . قال مالك : جعله بيد المساقي أو أجير له يبطل رهنه ، ثم اعلم أنه يشترط في المرهون فيه أن يكون دينا في الذمة لازما أو آيلا للزوم فتخرج الأمانة كالقراض والمعينات ومنافعها ، فلا يصح الرهن في العارية ولا في منافع دابة معينة وإن وقع فهو فيه **أسوة الغرماء** ، وما ورد من أنه يصح في العارية فمعناه أنه في قيمتها إن هلكت كما مر . ودخل بالآيل للزوم الجعل والإجارة ونحوهما فيجوز أن تجاعله على طلب الآبق وتدفع له قبل العمل رهنا فيما يجب له من الجعل إن تم العمل ، وليس لك أن تأخذ منه رهنا في العمل لأنه ليس لازما ولا آيلا إليه إذ لا يلزمه ولو بعد الشروع وبهذا تعلم ما في كلام الغرناطي المتقدم ، وكذا يجوز أن تدفع رهنا الآن فيما تقترضه في المستقبل لأنه يؤول للزوم ( خ ) : وارتهن أن اقترض أو باع أو يعمل له ، وإن في جعل لا في معين أو منفعة ونجم كتابة من أجنبي الخ . وأما شرط المرهون فهو ما أشار له بقوله :والشرط أن يكون ما يرتهنما به استيفاء حق يمكن( والشرط ) مبتدأ وأل فيه عوض عن الضمير أي وشرطه أي شرط صحة عقده ، ويجوز أن يكون على حذف المتعلق أي والشرط فيه أي في صحة العقد عليه ( أن يكون ما ) موصول اسم يكون ( يرتهن ) بضم الياء وفتح الهاء ونائبه يعود على الموصول ( مما ) يتعلق بمحذوف خبر يكون." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢٧٧ """""""( به ) يتعلق بالمبتدأ الذي هو ( استيفاء حق ) والباء بمعنى من ويجوز أن يتعلق بقوله : ( يمكن ) بضم الياء خبر عن استيفاء وهو أظهر ، والجملة صلة الموصول الثاني ، والجملة من كان واسمها خبر الأول أي شرط صحة الرهن أن يكون المرهون مما يمكن استيفاء الحق منه أو من ثمنه أو من ثمن منافعه قاله ابن شاس وغيره ، فالأول كالدراهم والدنانير المطبوع عليها ، والثاني

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢٧٦/١

كالعروض والحيوان والعقار ولو في بعض الأوقات ليدخل الآبق ونحوه ، والثالث كالمدبر أي ويستوفي الدين من خراجه كما في المدونة ولا سبيل إلى بيع المدبر قبل موت السيد في الدين المتأخر عن التدبير حيث لم تف غلته به بخلاف السابق عليه ، وبالجملة فيجوز رهن رقبته في الدين المتأخر على أن تباع بعد الموت ، وفي السابق على أن تباع مطلقا لبطلان التدبير كما قيل :ويبطل التدبير دين سبقاإن سيد حي وإلا مطلقاوإن رهنه ولم يشترط شيئا فالظاهر الصحة ، ويحمل في المتأخر على ما بعد الموت وفي السابق على الإطلاق ، وكذا يجوز رهن غلة الدار والغلام وتحاز بحوز الرقبة لأن قبض الغلة إنما يكون بقبض أصولها ونفقة الغلام على الراهن ، وإنما على المرتهن مجرد التولية لئلا تجول يد الراهن وتوضع تلك الغلة عند أمين أو عند المرتهن ويطبع عليها إن لم تعرف بعينها ، ثم لا يكون للمرتهن من قيام الغرماء إلا الغلة خاصة ، وكذا يقال بالوضع في خراج المدبر والله أعلم . فلو كانت الدار أو العبد حبسا على الراهن جاز له رهن غلتهما لا رقبتهما فإن وقع ورهن الرقبة وظهر بعد الرهنية حبسهما ، فهل ينتقل الرهن لغلتهما ؟ قولان . وقد قال ناظم العمل :ورهن منفعة حبس جائزمن له وهو لأصل حائزفخارج كالخمر باتفاقوداخل كالعبد ذي الإباق( فخارج ) عن الضابط المذكور ما لا يمكن الاستيفاء منه شرعا ( كالخمر ) والخنزير وظاهره سواء كانا لمسلم ورهنهما عند مسلم أو ذمي لذمي ورهنهما عند مسلم فيبطل الرهن ( باتفاق ) وإراق الحاكم الخمر على مالكها المسلم ويبقى الدين بلا رهن حيث وقع العقد عليها بعينها فإن تخللت كان المرتهن أحق بها ولا تراق على مالكها الذمي ، بل ترد إليه والمرتهن أسوة الغرماء فيها ولو قبضها قبل المانع لعدم جواز ذلك في الأصل كما لأشهب ، وأدخلت الكاف جلد الميتة الذي لم يدبغ اتفاقا أو دبغ على المشهور ، وكذا يدخل جلد الأضحية والجنين على المشهور والثمرة التي لم تخلف والزرع الذي لم يظهر ، ونحو ذلك لكثرة الغرر في الجنين وما بعده على ظاهر المدونة . وقال ابن حارث : اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على جواز ارتهان الثمرة التي لم تظهر ومثلها الزرع الذي لم يظهر . ابن عرفة : وهو ظاهر الروايات اه . فالراجح في الزرع والثمرة الجواز مطلقا قاله ابن رحال في الشرح . ( وداخل ) في الضابط المتقدم ( كالعبد في الآباق ) لأنه يمكن." (١)

"٣٠٣٢٢ – وله قول آخر، رواه الربيع: أن للطحان حبس الدقيق حتى يأخذ حقه كالرهن.٣٠٣٢٣ – قال الشافعي: وإن اشترى ثوبا، فصبغه، أو خاطه، أو قصره، فالغرماء شركاء في قيمة الصبغ، وأما القصار، والخياط، فإسوة الغرماء ؛ لأن عملهم ليس بشيء قائم بعينه مثل الصبغ في الثوب.٣٠٣٢٤ – واختلف

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٢٧٧

قول ابن القاسم في الحائك يجد الثوب الذي نسجه بيد ربه مفلسا:٣٠٣٢٥ - فروى عيسى عن ابن القاسم أن كل صانع يجد صنعته عند مفلس وليس فيها غير عمل يده فهو أسوة الغرماء.٣٠٣٢٦ - وروى أبو زيد عنه أنه شريك بالنسج، كما يكون الصباغ شريكا بالصبغ.٣٠٣٢٧ - وقال سحنون: والخياط شريك لخياطته.٣٠٣٢٨ - وخالف سحنون ابن القاسم في الأجير على السقي في الزرع والثمرة إذا أفلس صاحبها ؛ قال ابن القاسم: هو إسوة الغرماء، وقال سحنون: بل هو كالصباغ، هم أحق بما في أيديهم في الموت والفلس.." (١)

"وعلي بن حسين، وأبو جعفر - محمد بن علي، وعمر بن عبد العزيز.٣١٧٦٣ - وهو قول جمهور العلماء بالمدينة.٣١٧٦٤ - وإلى ذلك ذهب مالك، والشافعي، وأصحابهما.٣١٧٦٥ - وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود بن علي.٣١٧٦٦ - لم يختلف عن مالك، ولا عن أحد من أصحابه في ذلك وله احتج مالك في موطئه ولم يحتج فيه بمسألة غيرها، كاحتجاجه لها، ولا يعرف من مذهب المالكيين غير ذلك إلا عندنا بالأندلس، فإن يحيى بن يحيى تركه، وزعم أنه لم ير الليث يفتي به، ولا يذهب إليه.٣١٧٦٧ - وكان مالك - رحمه الله - يقول: يقضي باليمين مع الشاهد في كل البلدان، ويحملون عليه.٣١٧٦٨ - قال: ولا يقضي بالعهدة في الرقيق إلا بالمدينة، أو بين قوم يشترطونها بينهم في سائر الآفاق.٣١٧٦٩ - وروى أبو ثابت، عن ابن نافع، قال: سئل مالك عن شهادة الرجل مع يمين صاحب الحق، أترى أن يحمل الناس عليه بكل البلاد ؟ قال: نعم.٣١٧٧٠ - وقال ابن القاسم: من أقام شاهدين على الغريم، وأقام آخر عليه شاهدا، ويمينا، فهما سواء في أسوة الغرماء.٣١٧٧١ - قال أبو عمر: قد كان جماعة من جلة العلماء يفتون ويقضون باليمين مع الشاهد اتباعا للسنة في ذلك.." (٢)

" - إذا ادعى المديان الفلس وطلب غرماؤه حبسه حبس فإن ثبت عسره أنظره فإن ظهر له شيء أديم حبسه فإن سألوه حجره حجر عليه وانتزع لهم ماله وقسم بينهم بالحصاص ويحل المؤجل عليه لا له ومن وجد عين سلعته أخذها ( ١ ) فإن قبض بعض ثمنها خير بين رده وأخذها أو الحصاص بباقيه وتترك له ثيابه المعتادة وقوته الأيام ويباع عليه ما سوى ذلك من ربع وغيره والتلف قبل البيع منه وبعده من الغرماء وليس لهم ملازمته على الباقي ولا إجارته

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء ال أمصار ٤٦٣، ٣٩/٢١

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٥١/٢٢

( ١ ) لحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال " أيما أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق من غيره " وعن أبي بكر بن عبد الرحمن بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه و سلم " أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه **أسوة الغرماء** " رواهما مالك وغيره ." (١)

"...أما المجاز اللغوي فمثاله احتجاج فقهائنا على أن من وجد متاعه عند مشتريه المفلس ولم يقبض من ثمنه شيئا فهو أولى به من سائر الغرماء بقوله ( : (( من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره )) (١) ، فيقول الحنفية صاحب المتاع حقيقة في مشتريه الحائز عليه وهو المفلس ومجاز في الذي كان بيده والحقيقة أرجح من المجاز ، فيقول لهم فقهاؤنا لقد دل الدليل هنا على ترجيح المجاز ألا ترون أن جملة ( فهو أحق به من غيره ) هي خبر ( من ) الشرطية الدالة على صاحب المتاع قطعا ثم الأحاديث الأخرى الواردة في هذه القضية فإنها تدل بصراحة على أن الأحق بالمتاع صاحبه الأول الذي باعه (٢) ....وأما المجاز الشرعي فمثاله احتجاج الحنفية على أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة بقوله تعالى : (( ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا )) فإن المراد بالنكاح الوطء أي لا تطؤوا من وطئهن آباؤكم ومن زنا بها الأب فقد وطئها فحرم على ابنه وطؤها ، فيقول فقهاء الشافعية وجمهور فقهائنا إنما المراد بالنكاح العقد لأنه حقيقة شرعية فيه وأما في الوطء فمجاز شرعي والحقيقة الشرعية أرجح من المجاز الشرعي وعليه فالزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ، فيقول الحنفية بل المراد بالنكاح في الآية الوطء لقوله تعالى : (( إلا ما قد سلف )) فإن عرب الجاهلية الذين كانوا يخلفون آباءهم في نسائهم إنما كانوا يخلفونهمــــ١- حديث (( من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره )) رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن أبي هريرة .٢- منها ما رواه مالك في الموطأ : (( أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه **أسوة الغرماء** )) .." (٢)

"والحوز من تمامه وإن حصل ولو معارا عند راهن بطل يعني أن الحوز من تمام الرهن ولا يصح إلا به ، فكذلك إذا عاد ليد راهنه بأي وجه فرض بطل ابن يونس ) قال الله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ فلزم

---

(١) أشرف المسالك، ص/٢١٦

(٢) الفقه المالكي، ص/٥١

بهذا استدامة القبض وهو شرط في صحته ، فمتى عاد إلى الراهن بوجه ما بطل كالابتداء ، ( قال ابن القاسم ) : من ارتهن رهنا فقبضه ثم أودعه عند الراهن ، أو آجره منه ، أو أعاره إياه ، أو رده إليه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن ( قال ابن القاسم وأشهب ) ثم إن قام المرتهن برده قضي لهم بذلك ما لم يدخله فوت من تحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع ، أو قام غرماؤه .( وفي المقرب ) : " وإن استعاره منه الراهن ثم استحدث دينا أو مات قبل أن يقدم المرتهن كان **أسوة الغرماء** " وفيه قال ( ابن القاسم ) ومن ارتهن دارا ثم أذن للراهن أن يسكنها أو يكريها فقد خرجت من الرهن ، وإن لم يسكن ولم يكر ( ابن حارث ) اتفقوا على أنه لا يتم إلا بقبضه ، فإن تراخى بقبضه إلى قيام الغرماء بطل ولو كان جادا في طلبه .( فرع ) إذا وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه فيقبل قوله : حزته في صحته ، وكذلك الهبة .( المواق ) وعن عبد الملك : " لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة أنه حازه قبل الموت أو الفلس .( قال أبو محمد ) : صوابه لا ينفعه إلا بمعاينة الحوز ( ابن رشد ) يجري هذا الخلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق عليه بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته ، وفي المدونة دليل القولين." (١)

"والشرط أن يكون ما يرتهن مما به استيفاء حق يمكن فخارج كالخمر باتفاق وداخل كالعبد ذي الإباق يعني أنه يشترط في الرهن أن يكون مما يمكن أن يستوفى منه الحق الذي رهن فيه سواء أمكن الاستيفاء من عينه كالدنانير والدراهم وكالمثليات إذا ارتهنت في مثلها وطبع عليها ، أو من قيمته كرهن ثوب في دراهم ، أو ثمن منافعه كرهن حائط في دين ؛ فإنه يمكن استيفاء الحق من ثمن غلته ، وأما ما لا يمكن استيفاء الحق منه كالخمر والخنزير فلا يصح رهنه .وتعبيرهم بالإمكان ليدخل رهن العبد الآبق والبعير الشارد فإنه يمكن استيفاء الحق منه إذا ظفر به ، ولا يمكن أن يستوفي منه إن لم يظفر به ؛ لأن القاعدة أن كل ما يجوز بغير عوض جاز فيه الغرر ، وذلك كالطلاق ؛ فإنه يجوز بعوض وهو الخلع ؛ ويجوز بغير عوض فيجوز أن تخالعه بعبد آبق أو بعير شارد ، وكذلك الدين سواء كان من بيع أو من سلف يجوز أن يأخذ عنه وثيقة رهن ، ويجوز من غير رهن ، فيجوز في الرهن الغرر ؛ لأن غاية الأمر أنه إذا لم يظفر بذلك يكون باع أو سلف من غير رهن ، وذلك جائز .( قال ابن شاس ) : وشرطه أن يكون مما يمكن أن يستوفى منه ، أو من ثمنه ، أو ثمن منافعه الدين الذي رهن به أو بعضه .( وفي المدونة ) " لا يجوز لمسلم

---

(١) شرح ميارة، ١/٢٦٨

أن يرتهن من ذمي خمرا أو خنزيرا " .( قال أشهب ) : فإن قبضه ثم فلس الذمي هو فيه أسوة الغرماء ؛ لأنه لم يجز في الأصل .( وفي ابن يونس ، وابن المواز ) " يجوز ارتهان البعير الشارد." (١)

"وما حواه مشتر ويحضر فربه في فلس مخير لا إذا ما الغرماء دفعوا ثمنه فأخذه ممتنع يعني أن من باع شيئا مما يعرف بعينه وقبضه المشتري ولم يقبض البائع ثمنه حتى فلس المشتري أو مات فوجد البائع شيأه فإن كان المشتري فلس فبائعه مخير بين أن يأخذ شيأه بعينه أو يتحاصص مع الغرماء وهذا إن لم يدفع الغرماء ثمنه لبائعه فإن دفع الغرماء للبائع ثمن شيئه فلا كلام له فيه .وأما إذا مات المشتري فليس للبائع إلا الحصاص وهذا مفهوم قوله : فربه في فلس مخير ( قال في المدونة ) : قال مالك من باع سلعته فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء في ثمنها وإن فلس المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أحق بها وإن لم يكن للمفلس مال غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم ا هـ .( وفي المفيد ) ومن باع من رجل سلعته ثم فلس المشتري قبل أن يقبض البائع ثمنها فوجدها البائع عنده فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن الذي باعها به وإن شاء تركها وحاص غرماءه بثمنها فإن وجدها ناقصة في سوقها أو بدنها فله أخذها وكذلك إن وجدها قد زادت في بدنها أو سوقها إلا أن يضمن له الغرماء ثمنها .ا هـ .والفرق بين هذه المسألة والمتقدمة في البيتين قبلها في الصورة أن تلك لم تخرج عن يد بائعها فكان أحق بها في الموت والفلس وهذه قبضها المشتري فربها أحق بها في الفلس وهو في الموت أسوة الغرماء ولهذا قال في الأولى واحكم بذا لبائع أو صانع فيما." (٢)

"وليس من رد بعيب ما اشترى أولى به في فلس إن اعترى والخلع في سلعة بيع فاسد ثالثها اختصاصها بالناقد اشتمل البيت الأول على مسألة والثاني على أخرى ( فالأولى ) : من اشترى شيئا ودفع ثمنه ثم وجد به عيبا فرده على بائعه ففلس البائع قبل أن يرد للمشتري ثمنه فلا يكون المشتري أحق بذلك المعيب الذي رده في ثمنه بل هو أسوة الغرماء ، وهذا بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع ، ولو قلنا إنه ابتداء بيع لخير المشتري لكونه صار بائعا وجد سلعته في التفليس .قال ابن رشد وعلى أن الرد بالعيب نقض بيع قال ابن القاسم في الموازية ومن رد عبدا بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به ابن عرفة هذا نص في أنه بعد الرد ونحوه لفظ النوادر خلافا لقول المازري اختلف إن لم يرد المبيع حتى فلس البائع من المواق .ولفظ التوضيح من اشترى سلعة ثم اطلع فيها

---

(١) شرح ميارة، ٢٧٣/١

(٢) شرح ميارة، ٤٧٩/٣

على عيب فأراد ردها فوجد البائع قد فلس وإن له ردها ولا يكون أحق بها ( قال في المقدمات ) وهذا على أن الرد بالعيب نقض وأما على أنه ابتداء بيع فيكون أحق بها .ا هـ .( وأما البيت الثاني ) فأشار به إلى أن من اشترى سلعة شراء فاسدا وقد كان دفع ثمنها أو كان أخذها عن دين له في ذمة البائع ثم فلس البائع والسلعة لم تفت وهي بيد المشتري فإن البيع يفسخ واختلف هل يكون المشتري أحق بها فيما نقد من الثمن أو فيما له من الدين على ثلاثة." (١)

"أقوال أحدها : أنه أحق بها وهو قول سحنون الثاني : لا يكون أحق بها وهو قول ابن المواز الثالث : إن كان أخذها عن دين كان له على البائع الذي فلس فهو **أسوة الغرماء** ، وإن كان دفع ثمنها فهو أحق بها وهو قول ابن الماجشون ( قال في المقدمات ) ولا اختلاف بينهم أنه إن وجد الثمن الذي دفعه بعينه أنه أحق بها في الموت والفلس جميعا قال جميعه في التوضيح .وقوله : من رد ، من : اسم ليس ، ورد : صلة من ، وبعيب : يتعلق برد ، وما اشترى : مفعول رد ، وأولى : خبر ليس والناقد الذي دفع الثمن وأخرج به الذي أخذها عن الدين .." (٢)

"وزوجة في مهرها كالغرما في فلس لا في الممات فاعلما وحارس المتاع والزرع وما أشبهه معهم قد قسما يعني إن تزوج امرأة ودخل بها ولم يدفع لها الصداق ثم فلس أو مات فإن الزوجة تحاص الغرماء بصداقها في الفلس أما في الموت فلا شيء لها وهذا قول الجلاب والمشهور أنها تحاصص بصداقها في الفلس والموت معا ( قال في التوضيح ) اختلف هل تحاص الزوجة الغرماء بصداقها المشهور أنها تحاصص به في الموت والفلس وقيل : لا تحاصص فيهما ، وفي الجلاب تحاص به في الفلس دون الموت .ا هـ .وعلى الثالث اقتصر الناظم وأشار بالبيت الثاني إلى أن حارس المتاع والزرع إذا أفلس رب المتاع أو الزرع لا يكون الحارس أحق بما في يده في أجرة حراسته بل هو **أسوة الغرماء** وعلى ذلك نبه بقوله معهم أي مع الغرماء قد قسما ما وجد من متاع المدين وفي التفريع لابن الجلاب من استؤجر على غنم يرعاها أو متاع يحفظه ثم أفلس مستأجره فالأجير أسوة غرمائه ولا سبيل له على الغنم ولا على المتاع الذي استؤجر على حفظه .ا هـ .ومن المدونة قال مالك : أما الأجير على رعاية الإبل أو على رحى الماء فهو **أسوة الغرماء** في الموت والفلس .." (٣)

---

(١) شرح ميارة، ٤٨١/٣

(٢) شرح ميارة، ٤٨٢/٣

(٣) شرح ميارة، ٤٨٣/٣

"رهنا بعينه فهو ما لم يصل إليك لم يكن رهنا وأنت مخير إذ لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم يكن لك قبضه ولا تكون أحق به وتكون **أسوة الغرماء** ؛ لأنه رهن غير مقبوض فأما إن هلك الرهن بعد قبضه فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن ؛ لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن ا هـ .وكلامه وتعليله يرد ما قاله ابن محرز من أن التمكين في الرهن ليس كالتمكين في البيع ، والله أعلم .." (١)

"العين ؛ لأنه لا يخاف في غير العين ما يخاف في العين ا هـ ( تنبيهات الأول ) لو قال المصنف : والمثلي إن طبع عليه ولو غير عين لكان مشيرا لخلاف أشهب على طريقة ابن الحاجب ، وأما على الطريقة الأخرى فالعين وغيرها سواء فلا يتأتى في أحدهما إغياء ، والله أعلم .( الثاني ) محل الطبع إذا لم يوضع ذلك على يد أمين أما إذا وضع تحت يد أمين فلا يحتاج إلى طبع كما تقدم في كلام ابن يونس وقاله ابن الحاجب وغيره ، والله أعلم .( الثالث ) : قال الشيخ أبو الحسن الصغير : والمراد بالطبع طبع لا يقدر على فكه في الغالب ، وأما الطبع الذي لا يقدر على فكه أصلا فليس في قدرتهما ، والطبع الذي يقدر على فكه كل أحد كلا طبع ا هـ .( الرابع ) : قال الشيخ أبو الحسن أيضا انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل أن يطبع على الرهن ففي بعض الحواشي يكون المرتهن **أسوة الغرماء** وليس هذا ببين ؛ لأن هذا رهن يجوز فيكون المرتهن أولى به ا هـ .." (٢)

"يخرج من الرهن بقدره .ففي كتاب محمد فيمن له على رجل مائة على إن رهنه رهنا بالأول والثاني قولان فقيل يقبض الرهن ويسقط نصفه وهو ما قابل الدين الأول ، واختار محمد أن يكون جميعه رهنا بالثاني مثل ما في المدونة وعلى هذا يفض الرهن في الاستحقاق إذا استحق أحد العبدين أو رد بعيب ، وفي الطلاق إذا رهن بالصداق ثم طلق قبل الدخول والفض أحسن إلا أن تكون عادة أنه يبقى رهنا في الباقي .ومن أسلم دينارا في ثلاثين درهما وأخذ بها رهنا ثم فسخ ذلك فإن كان الدينار والدراهم سواء كان أحق به حتى يعود إليه ديناره وإن كان قيمة الدينار أربعين كان أحق بثلاثة أرباع الرهن والباقي هو **أسوة الغرماء** ؛ لأنه إنما دخل على أن يكون رهنا في ذلك القدر ثم يسلم واختلف إذا كانت قيمة الدينار عشرين هل يكون أحق بجميعه أو بثلثيه ويسقط من الرهن ما ينوب العشرة الزائدة ؛ لأنها كالمستحقة ا هـ .وكلام

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٨٢/١٣

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٦/١٤

ابن يونس ذكره في باب الرهن بالعقود الفاسدة ولنذكر أولا كلام المدونة ثم نذكر كلام ابن يونس عليه فإنه صريح في المسألة والعجب من ابن غازي رحمه الله تعالى حيث لم ينقله." (١)

"ونقض البيع ا هـ .ولنذكر لفظ المدونة ليظهر لك التأويلان قال : وإن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميمونا بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ، ولك أخذه منه رهنا ما لم تقم الغرماء فتكون أسوتهم ، فإن باعه قبل أن تقبضه منه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره ؛ لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منتقض ا هـ .وقال ابن رشد : إنه ليس له رد البيع وإنما له فسخ البيع عن نفسه ؛ لأنه إنما دخل على ذلك الرهن بعينه ذكر ذلك في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب الرهون ، ولنذكر كلام السماع وكلام ابن رشد عليه قال في السماع : وكل رهن لم يقبض من الراهن ويحاز عنه فأمر الراهن فيه جائز إن أعتق ، أو وطئ ، أو باع ، أو وهب ، أو نحل ، أو تصدق إذا كان موسرا ويؤخذ منه ما عليه من الدين ويعطى صاحبه ، وإن لم يكن موسرا لم يجز منه شيء إلا أن يطأ الأمة فتحمل ، أو شيئا يبيعه فينفذ بيعه فأما عتق ، أو هبة ، أو صدقة فإنه لا يجوز إلا أن يكون موسرا ؛ لأنه لم يقبض فليس هو برهن ، وأما إن فلس قبل أن يقبض المرتهن كان أسوة الغرماء قال ابن رشد : هذه مسألة صحيحة لا إشكال فيها ولا اختلاف في شيء من وجوهها .." (٢)

"ص ( وآبقا ولزمه إن لم يجده ) ش : هذا قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس قال ابن رشد قال أصبغ : ليس له إلا المحاصة ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد ؛ لأنه دين بدين وخطار ، وهو أظهر الأقوال ا هـ .ونقله أيضا بالنص المذكور في آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلم والآجال ، ونقله كذلك أيضا في رسم : إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الجنايات وزاد فيه أيضا بعد قوله وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب ا هـ .وفي المسألة قول ثالث : أن البائع مخير بين المحاصة وبين أن يطلب العبد فإن وجده كان أحق به ، وإن لم يجده رجع فحاص الغرماء قاله في آخر رسم من سماع أشهب في كتاب السلم ، وهو والله أعلم فيما إذا كان المشتري عالما بعيب الإباق ، أو تبرأ منه البائع وبينه والله أعلم .ص ( وذي حانوت فيما به ) ش : لم يتكلم الشارح عليه ويشير

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٤٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/٧٧

به إلى قوله في المدونة : وأرباب الدور والحوانيت أسوة الغرماء في الفلس والموت وليس أحق بما فيها ، ونقله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في : مكري الدابة أحق بما حملت .." (١)

"( فرع ) إذا قال لولده : أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قريتي فلانة ففعل الولد ثم مات أبوه قبل والقرية بيده قبل أن يبلغ الولد الحوز فقال ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات : لا تكون له القرية إلا أن يعرف تحقيق ذلك بإشهاد الأب على ذلك ابن رشد ؛ لأن قوله لك قريتي ليس بنص في تمليكه إياها بل الظاهر منه ذلك لاحتمال أن يريد تسكنها أو ترتفق بها ، قال ابن القاسم : ويكون أراد التحريض ولم يجعل ما أوجب له القرية به من إصلاحه نفسه وتعلمه عوضا لها فتمضي دون حيازة ، في ذلك اختلاف فحكى ابن حبيب عن مطرف أنه قال : من أعطى امرأته النصرانية دارا ساكنا بها على أن تسلم فأسلمت فلا أراها من العطية ؛ لأنه ثمن إسلامها والإشهاد يجزئها عن الحيازة وإن مات بها وبه أقول وقال أصبغ : لا أراها إلا عطية وفي المدونة لابن أبي حازم وابن القاسم من رواية عيسى مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب ، قال ابن أبي حازم في رجل ، قال لابنه : إن تزوجت فلك جاريتي هي له إذا تزوج وإن مات الأب أخذها من رأس المال وإن كان دين حاص بها الغرماء وقال ابن القاسم : هي له دون الغرماء إن فلس وإن مات أخذها من رأس المال ولم يكن لأهل الدين فيها شيء ولو قال بدل الجارية : مائة دينار كانت أسوة الغرماء في الفلس والموت ؛ لأنه ليس شيئا بعينه ، ابن رشد .وقول ابن القاسم هو الصحيح لا قول ابن أبي حازم ومعناه إذا وجبت له الهبة بالتزويج قبل أن يتداين الأب ، انتهى." (٢)

"إنما هو الرجوع به في الثمن بحيث يكون أحق به من الغرماء ، أو يكون فيه أسوة الغرماء يحاصصهم فيه بدينه لأن فسخ النكاح بعد البيع كأنه دين طرأ أفاده المواق وابن عاشر ، فهو استدراك على قوله ولو ببيع سلطان لفلس ، فلعل مخرج المبيضة أخره عن محله ، فمعنى سقوطه عنه ببيعها له من السلطان لفلس السيد اتباعه ذمة سيدها به لا حبسه من الثمن .وأما على عدم سقوطه عنه بذلك المشار له بقوله أو لا فإنه يدفعه مع الثمن إن لم يكن دفعه ولا يتبع به ذمة السيد بحال فيه ( تأويلان ) لكلام العتبية لا لكلام المدونة فهما على خلاف اصطلاح المصنف ، وذلك أنه قال في المدونة من تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها قبل البناء فلا صداق لها ، وإن قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله .وفي العتبية سمع أبو زيد بن

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٤/١٦٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦/٤٢٩

القاسم من قبض مهر أمته فباعها السلطان في فلسه من زوجها قبل بنائه فلا يرجع زوجها بمهرها على ربها لأن السلطان هو الذي باعها منه ، فاختلف هل ما في الكتابين خلاف ، وهو تأويل أبي عمران ، ورأى أن بيع السلطان وصف طردي ، وضعف ما في العتبية أو وفاق ، وأن معنى قول ابن القاسم في العتبية لا يرجع به النفي المقيد أي لا يرجع به الآن من الثمن ، وليس مراده أنه لا يرجع به مطلقا ، وهذا تأويل بعضهم ، فقوله ولو ببيع سلطان إشارة للوفاق ، وقوله ولكن لا يرجع به من الثمن هو وجه الوفاق ، وقوله أو لا إشارة للخلاف ، أي أو لا يسقط ببيع السلطان للفلس فلا." (١)

"أن يرتهن بالثمن رهنا صحيحا أو فاسدا رهنه إياه وقبضه فإنه أحق به من الغرماء لأنه عليه وقع البيع وكذا إن كان البيع صحيحا والرهن فاسدا على أن اللخمي وابن يونس لم يتنازلا في ظن اللزوم .ا هـ .ونقله الحط ثم قال ونص اللخمي اختلف إذا كان الرهن بدينين فقضى أحدهما أو بعبدين فاستحق أحدهما ، أو رد بعيب أو كان عبدا واحدا بيع بمائة بيعا فاسدا فكانت قيمته خمسين فقيل في جميع ذلك يكون الرهن رهنا بالباقي .وحكى ابن شعبان إذا كان الرهن في حقوق ثلاثة فقضى أحدها فإنه يخرج من الرهن بقدره ، ففي كتاب محمد فيمن له على رجل مائة دينار ثم أقرضه مائة على أن رهنه رهنا بالأول والثاني قولان ، فقيل يقبض الرهن ويسقط نصفه المقابل للدين الأول ، واختار محمد كون جميعه رهنا بالثاني مثل ما في المدونة ، وعلى هذا يفض الرهن في الاستحقاق إذا استحق أحد العبدين أو رد بعيب أو في الطلاق إذا رهن بالصداق ثم طلق قبل الدخول ، والفض أحسن إلا أن تكون عادة أنه يبقى رهنا في الباقي .ومن أسلم دينارا في ثلاثين درهما وأخذ بها رهنا ثم فسخ ذلك فإن كان الدينار والدراهم سواء كان أحق به حتى يعود إليه ديناره ، وإن كانت قيمة الدينار أربعين كان أحق بثلاثة أرباع الرهن ، والباقي هو **أسوة الغرماء** لأنه إنما دخل على أن يكون رهنا في ذلك القدر .واختلف إذا كانت قيمة الدينار عشرين في كونه أحق بجميعه أو بثلثيه ، ويسقط من الرهن ما ينوب العشرة الزائدة لأنها كالمستحقة ا." (٢)

"للمرتهن أخذه عند ابن القاسم وأشهب ، ويعجل الراهن الدين المرهون هو فيه في غير قيام الغرماء والموت ، وأما فيهما فالمرتهن **أسوة الغرماء** .ابن عبد السلام في التفويت بالتدبير نظر لأنه لا يمنع ابتداء الرهن ، فكيف يمنع استمراره ، وأجيب بأن معنى منعه هنا أنه يمنع المرتهن من بيعه الآن فيرد إليه ليحوزه

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٣٥/٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٥٣/١١

حوز ارتهان المدبر ، وفيه أن المصنف جعله مانعا من الرد فالصواب الجواب بأن التدبير منع هنا من الرهنية لانضمامه إلى ما هو مبطل في الجملة وهو رد الرهن لراهنه اختيارا .." (١)

"وجماعة في فهم قولها عقب ما تقدم ابن القاسم ، ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه إلا أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، فإذا قال ذلك فله حبسه بنفقته وبما رهنه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق بفضلته عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أم لا إلا أن يقول أنفق والرهن بما أنفقت رهن ا هـ .طفي فهمها ابن يونس على أنه لا فرق بين قوله أنفق على أن نفقتك في الرهن ، وقوله والرهن رهن بما أنفقت وجعل في الكلام تقديما وتأخيرا وترتيبه ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه لأنه سلف وله حبسه بما أنفقه وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضلته عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أم لا إلا أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، وأنفق والرهن بما أنفقت رهن ، فذلك سواء ويكون رهنا بالنفقة ، فمعنى أنفق على أن نفقتك في الرهن أنفق لتتبع وتأخذ نفقتك من الرهن بمنزلة من يعطي رجلا سلعة ويقول بعها واستوف دينك من ثمنها ففلس الدافع قبل البيع أو بعده وقبل قبض الثمن فإنه أسوة الغرماء إلا أن يقول له وهي في يدك رهن ما بينك وبين البيع ، ثم قال طفي وفهمها ابن شبلون على ظاهرها من أنها ثلاثة أقسام ولا يكون رهنا إلا مع التصريح لا مع قوله أنفق ونفقتك في الرهن ، إذ معنى هذا أنه يأخذها من الرهن لا أن الرهن رهن بها قاله عياض .( تنبيهات ) الأول : طفي كلام المصنف هنا في النفقة." (٢)

"( و ) إن أنفقت زوجة على نفسها من مالها أو مما تسلفته حال يسر زوجها ثم فلس ( حاصت الزوجة ) غرماء زوجها ( بما أنفقت ) قبل تداينه أو بعده ولو بعد تفليسه لأنه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنها نفقة الزوجة ( و ) حاصت ( بصداقها ) أي الزوجة كله ولو فلس قبل البناء لأنه دين في ذمته حل بفلسه ، وإذا حاصت بجميع صداقها ثم طلقها قبل البناء فهل ترد ما زاد على نصف الصداق أو ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه قولان ، ثانيهما لابن القاسم ، والأول لابن دينار قاله تت ، وهو يفيد ترجيح الثاني أي وتحاصص فيما ردته ، فإن كان الصداق مائة وحاصت بها فنابها خمسون ثم طلقها قبل البناء ردت للغرماء خمسة وعشرين لأنه تبين أن صداقها خمسون وأنها لا تستحق الحصاص إلا بها ، وتكون في الخمسة والعشرين التي ردتها أسوة الغرماء ا هـ .عب البناني قوله أو ترد ما زاد على المحاصة بنصفه

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٧٤/١١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٤/١٢

إلخ هذا هو الموافق لقوله في الرهن ، وإلا قدر محاصا بما بقي ، ومثاله لو كان لرجلين عليه مائتان وحاصتهما بمائة صداقها ومال المفلس مائة وخمسون نسبته لمجموع الديون النصف فأخذ كل خمسين نصف دينه وطلقها قبل البناء ، فإذا قدرت محاصة بخمسين نصف الصداق نابها ثلاثون لأن مجموع الديون حينئذ مائتان وخمسون ومال المفلس ثلاثة أخماسها فترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد ستون وهي ثلاثة أخماس دينه ، ولا تدخل معهما فيما ترده كما هو ظاهر ، وبه تعلم أن قول " ز "." (١)

"( وللغريم ) أي رب الدين ومن تنزل منزلته بإرث أو هبة أو صدقة الثمن أو حوالة به ( أخذ عين ماله ) الذي باعه للمفلس ولم يقبض ثمنه منه الثابت له ببينة أو إقرار المفلس قبل فلسه أو بعده على أحد الأقوال في المقدمات يتعين له بأحد وجهين إما ببينة تقوم عليه .وإما بإقرار المفلس به قبل التفليس .واختلف إذا لم يقر به إلا بعده على ثلاثة أقوال : أحدها قبول قوله بيمين صاحب السلعة ، وقيل بدون يمين .وثانيها عدم قبوله ، ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته .وثالثها إن كان على أصلها بينة قبل قوله في تعيينها وإلا فلا يقبل وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم ( المحاز ) بضم الميم وبالحاء المهملة والزاي ، أي الذي حازه المفلس عن بائعه ولم يدفع له ثمنه فله أخذه ( في ) صورة ( الفلس ) للمشتري بعد شرائه وقبل دفع ثمنه ( لا ) أي ليس للغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في صورة ( الموت ) للمدين لخراب ذمته فصار ربه أسوة الغرماء بثمنه بخلاف المفلس ، فإن ذمته موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها ، فإن لم يحز عنه فيه فهو أحق به فيه أيضا .الحط مفهوم المحاز عنه أنه لو لم يحز عنه فليس كذلك ، أما في الفلس فهو أحق بها من باب أحرى .وأما في الموت فهو أحق بها أيضا .قال في المقدمات لا خلاف في مذهبنا أن البائع أحق بما في يده في الموت والفلس .ابن عرفة روى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن رضي الله تعالى عنهم أن رسول الله." (٢)

"صلى الله عليه وسلم قال ﴿ أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ﴾ .عبد الحق هذا مرسل ووصله أبو داود من طريق إسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة " رضي الله عنه " عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه قال ﴿ فإن كان قضاه من ثمنها شيئا فما بقي

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٦٣/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٠٩/١٢

فهو أسوة الغرماء ، وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء ﴾ ، ثم قال ابن عرفة أبو عمر حديث الموطإ مرسل ووصله عبد الرزاق عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، وأصحاب ابن شهاب منهم من أرسله ومنهم من وصله .ابن رشد ﴿ إن فلس مبتاع سلعة قبل قبضها فبائعها أحق بها ولو في موت مبتاعها وإن قبضها فبائعها أحق بها في فلسه دون موته ﴾ ، ثم قال ابن عرفة ابن حارث اتفقوا عىل أن لمن وجد نفس سلعته في تفليس مبتاعها أخذها عن ثمنها .وبالغ على أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس فقال ( ولو )كان ماله المحاز عنه الثابت كونه له ببينة وطبع عليه كما في الرهن أو إقرار المفلس به قبل فلسه على المشهور ( مسكوكا ) دنانير أو دراهم عرفتها البينة بعينها أو كانت مطبوعا عليها أخذه المفلس رأس مال سلم فلربه أخذه عند ابن القاسم قياسا له على السلعة ، وأشار بالمبالغة لقول أشهب ليس له أخذه لأن الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو." (١)

"إثباتا ونفيا ( أو خلط ) بضم الخاء المعجمة وكسر اللام الشيء المحاز ( بغير مثل ) له ولا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير أو مسوس أو نقي بمغلوث ، فإن خلط بمثله فلا يفيته ( أو سمن ) بضم السين وكسر الميم مشددة ( زبده ) بضم الزاي وسكون الموحدة .( أو فصل ) بضم فكسر مثقلا ( ثوبه ) أي الغريم أو قطع الجلد نعالا مثلا لا دبغه أو صبغ الثوب أو نسج الغزل ( أو ذبح ) بضم فكسر ( كبشه أو تتمر رطبه ) فلا يرجع بعين شيء من المذكورات ، ويحاصص الغرماء بثمنه لفوات الغرض المقصود منه .وفي الجواهر والتوضيح لا يفوت الجلد بدبغه على المشهور ولا بقطعه نعالا ا هـ ، وفي القطع نظر مع تفصيل الثوب قاله تت .طفي ما عزاه للتوضيح ليس فيه ، وفيه إن اشترى جلودا فقطعها نعالا أو خفافا فذلك فوت ، وكذا في الشرح وشامله وابن عرفة فتنظيره في غير محله .وشبه في عدم الأخذ وتعين المحاصة فقال ( كأجير رعي ونحوه ) كأجير علف أو حراسة بأجرة معلومة فلس مؤجره قبل دفعها له فليس له أخذ الماشية والمحروس فيها ، وله محاصة غرمائه بها ، وظاهره كأن الراعي يردها لتبيت عند صاحبها أم لا .وقال لقمان بن يوسف قرأت على عبد الجبار بن خالد كلام ابن القاسم أن الراعي أسوة الغرماء ، فقال معناه إن كان يردها لبيتها وإن بقيت بيده ومنزله فهو كالصانع .." (٢)

"( و ) ك ( ذي ) أي صاحب ( حانوت ) أو بيت مكترى مدة معلومة بكراء معلوم وجيبة أو مشاهرة فلس مكتريه وعليه كراؤه فلا يكون مكريه أحق من غرماء المكتري ( فيما به ) من أمتعته في المدونة وأرباب

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢١٠/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢١٣/١٢

الدور والحوانيت أسوة الغرماء في الفلس والموت وليسوا أحق بما فيها ( و ) ك ( راد لسلعة ) على بائعها ( بعيب ) ظهر بها بعد شرائها وفلس بائعها قبل رد ثمنها لمشتريها فلا يكون أحق بها .اللخمي من رد عبدا بعيب ولم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه فهو أسوة الغرماء علم المشتري بفلسه حين ردها أم لا .ابن رشد بناء على أن الرد به نقض للبيع ، وإما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها ، وإما إن أراد الرد وأقر به ففلس البائع ففي كونه أحق بها وتباع في الثمن ، فإن وفى وإلا حاصص بما بقي له وعدمه قولان ، وعلى الثاني ففي تخييره في إمساكهما ولا يرجع بأرش عيبها وردها والمحاصة بثمنها .وقيل له حبسها أو الرجوع بأرش العيب وله ردها والمحاصة ." غ " يعني إذا رد السلعة بعيب ففلس البائع قبل أن يرد إليه الثمن فوجد المبتاع السلعة قائمة فإنه يكون أحق بها من الغرماء إن شاء على القول بأن الرد بالعيب ابتداء بيع ، وأما على القول بأنه نقض بيع فلا يكون له إليها سبيل ، هذا نص المقدمات ، وعليه ينبغي أن يحمل كلام المصنف وإن أردت الزيادة فقف على باقي نص المقدمات ، وعلى ما في سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس ، وعلى معارضة ابن عرفة له بما للخمي .ونص ابن عرفة ولابن." (١)

"رشد في سماع عيسى وعلى أن الرد بالعيب نقض بيع .قال ابن القاسم في الموازية من رد عبدا بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء ، وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به .قلت انظر قوله والعبد بيد البائع قبل قبض الراد ثمنه نص في أنه فلس بعد الرد .وقال اللخمي من رد عبدا بعيب فلم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه كان أسوة الغرماء .واختلف إن لم يرده حتى فلس البائع هل هو أحق به فيباع له أو يكون أسوتهم .واختلف على أنه أسوتهم فقيل يخير في حبسه ولا شيء له من أرش العيب ورده والمحاصة .وقيل له حبسه وقيمة العيب لضرر المحاصة إن رده وتبع المازري اللخمي في كيفية نقله .ولفظ الشيخ في النوادر مثل لفظ ابن رشد فاعلمه .ومن رد السلعة التي اشتراها بعيب ولم يقبض ثمنها حتى فلس بائعها فلا يكون أحق بها إن كان اشتراها بنقد ، بل ( وإن ) كانت ( أخذت ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة السلعة المردودة بعيب عوضا ( عن دين ) كان لآخذها على دافعها ." غ " تصوره ظاهر ولم أقف عليه لمن قبله إلا في مسألة البيع الفاسد التي ذكر فيها هنا ثلاثة أقوال تت وهذا وإن كان واضحا لكنه يحتاج لنقل في عينها ، ولذا تعقبه الشارح قائلا إنما هذا في المسألة ذات الأقوال الثلاثة الآتية آخر

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢١٥/١٢

الباب في السلعة تشتري فاسدا ويطلع على عيب فيردها فيجد البائع مفلسا يفصل في الثالث بين أخذها عن دين فلا يكون أحق بها ، أو عن نقد فيكون أحق." (١)

"( وهل القرض ) أي الشيء المقرض لشخص ثم فلس قبل وفائه ووجده مقرضه بعينه ( كذلك ) أي الشيء المردود بعيب في أن صاحبه ليس أحق به ويحاصص الغرماء فيه إن كان قبضه المقترض ، بل ( وإن لم يقبضه ) أي القرض ( مقترضه ) من مقرضه للزوم عقده بمجرد القول ، هذا قول ابن المواز وشهره المازري ( أو ) القرض ( كالبيع ) أي المبيع في الفرق بين كون التفليس أو الموت قبل قبضه فربه أحق به فيهما أو بعده فله أخذه في الفلس لا الموت ، وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك " رضي الله عنه " وعامة أصحابه ، في الجواب ( خلاف ) ذكره الشارح ، وانظر قول المازري قول ابن المواز هو المشهور مع عزو الثاني لمن ذكر .وقال عج مقتضى نقل " ق " في محلين وابن عرفة أن الثاني لم يرجح ، وإنما المرجح قولان ربه أسوة الغرماء مطلقا وأحق به مطلقا قبض أم لا أفاده عب .البناني صرح ابن رشد بترجيح الثاني ، " ق " لم ينقل كلامه كله ، ونصه مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما وعامة أصحابه أن الرجل أحق بالعين والعرض في الفلس كانا من بيع أو قرض خلاف ما ذهب إليه ابن المواز من أنه أحق بالعين والعرض إذا كانا من بيع وأسوة للغرماء إذا كانا من قرض ، ثم قال والصحيح مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنه أحق في الفلس بالعرض والعين كانا من بيع أو قرض بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ أيما رجل فلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره ﴾ لأنه صلى الله عليه." (٢)

"( و ) من أكرى دابة أو أرضا ولم يقبض الكراء حتى فلس المكتري قبل استيفائه المنفعة ( أخذ المكري ) إن شاء ( دابته وأرضه ) فيسقط الكراء عن المكتري ، وإن شاء تركها وحاصص بالكراء ولو مؤجلا لحلوله بالفلس ، وإن فلس بعد استيفاء بعض المنفعة فللمكري أخذ دابته وأرضه والمحاصة بمقابل ما أستوفى من المنفعة من الكراء ، وله تركها والمحاصة بجميع الكراء .ابن عرفة وفيها مع غيرها إن فلس مشتري منافع قبل قبضها فبائعها أحق بها .في المقدمات وينفسخ العقد كسلعة بيد بائعها .( و ) إن اكترى أرضا للزراعة بدين واستأجر عاملا فيها بدين ، ورهن الزرع النابت فيها في دين ثم فلس ( قدم ) بضم فكسر مثقلا مكري الأرض بكرائها ( في زرعها ) لأنه نشأ عنها وحازته وحوزها كحوز ربها ( في ) صورة طروء ( الفلس ) للمكتري قبل دفع كرائها .ومفهوم الفلس أنه لا يقدم فيه في الموت وهو كذلك ، ويكون هو

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢١٦/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٢٠/١٢

والساقي **أسوة الغرماء** ويقدم المرتهن عليهم ، ومثل الزرع الشجر والبناء كما أفاده قول ابن يونس لأن الأرض لما أثمرت الزرع فكأن ربها باعه .ومعنى تقديم رب الأرض في زرعها أنه يكون رهنا في الكراء فيباع ويؤخذ الكراء من ثمنه فلا يلزم كراء الأرض بما يخرج منها ( ثم ) بعد استيفاء المكري كراء أرضه من ثمن زرعها يليه في باقيه ( ساقيه ) أي الزرع بأجرة معلومة إذ لولاه ما انتفع به فليس المراد عامل المساقاة لأنه شريك في الزرع فيأخذ نصيبه منه قبل المكري في الفلس والموت ( ثم ) يلي." (١)

"الساقي ( مرتهنه ) أي الزرع فيقدم على باقي الغرماء في الفلس والموت .ابن عرفة الشيخ روى أشهب في الموازية ومطرف في الواضحة من اكترى أرضا لزرعها واستأجر أجيرا ورهن الزرع .ابن حبيب وقبضه المرتهن ثم فلس فرب الأرض والأجير يتحاصان دون المرتهن .وروى أصبغ عن ابن القاسم مثله في العتبية ، وقاله أصبغ وتلقاه الأشياخ بالقول ، وتعقبه ابن عبد السلام بأن رب الأرض والأجير إن جعلا كمن وجد سلعته بعد خروجها من يده لزم تقديم مرتهنها عليهما ، وإن جعلا كمن لم يدفعها بطل الرهن فيها والفرض صحته وحوزه هذا خلف .ويجاب باختيار الثاني ومنع كونه ملزوما لخلاف القرض ، وبيانه أنهما فيما يستغرقه حقهما من الزرع كمن لم تخرج سلعته من يده ضرورة كون الزرع في الأرض وهي كيده وبقاء يد الأجير على الزرع والرهينة في هذا القدر باطلة ممنوع فرض صحتها فيه ، وفيما زاد على ذلك الرهينة فيه تامة وهو المسلم فرض صحة رهنه .( تنبيه ) في كيفية تقويم رب الأرض عبارتان ، إحداهما أنه يقدم لعام القيام والأعوام التي قبله وما بعده حيث لم يأخذ أرضه ، وسواء جز الزرع أم لا ، والثانية أنه يقدم للسنة الحاضرة فقط ، وأما كراء السنين الماضية فهو فيه **أسوة الغرماء** وله الفسخ في المستقلة فصارت المنافع ثلاثة أقسام .." (٢)

"( والصانع ) بالنون والعين المهلة ( أحق ) من بقية غرماء من استصنعه في فلسه ، بل ( ولو بموت ) له وصلة أحق ( بما بيده ) أي الصانع من مصنوعة حتى يستوفي أجرته من ثمنه لأنه كالرهن فيها ولا يكون شريكا فيه سواء أضاف لصنعته شيئا أم لا ، بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده وشمل ما بيده جميع مصنوعه وبعضه فله حبسه في أجرة ما بيده وما رده لربه إن كان الجميع بعقد واحد ولم يسم لكل قدرا ، فإن كان بعقد أو سمى لكل قدر فلا يحبس واحد عن أجرة غيره ، وهذا إذا فلس بعد العمل ، فإن فلس قبله خير الصانع بين العمل ومحاصة الغرماء وفسخ الإجارة قاله في التوضيح ( وإلا ) أي وإن لم يكن

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٣٣/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٣٤/١٢

مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يجزه أصلا كبناء ( فلا ) يكون أحق به ، ويكون **أسوة الغرماء** في الفلس ، والموت ( إن لم يضف ) بضم فكسر الصانع ( لصنعته شيئا ) من عنده كخياط وصائغ وقصار وبناء .واستثنى من منطوق إن لم يضف فقال ( إلا النسج فكالمزيد ) على الصنعة في الحكم كصباغ بصبغ من عنده ورقاع برقع من عنده ومجلد كتب بجلد من عنده ، وبين حكم المزيد مجيبا عن سؤال تقديره وما حكم المزيد ؟ فقال ( يشارك ) الصانع رب الشيء المصنوع في الفلس فقط ( بقيمته ) أي المزيد يوم الحكم ولو نقص المصنوع .ابن عرفة وعلى سماع عيسى وهو المشهور لا يكون أحق إلا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بها **أسوة الغرماء** .نقل في التوضيح عن البيان أن المشهور في الصانع إذا سلم المصنوع لربه أن." (١)

"يفرق فيه بين من أضاف لصنعته شيئا من عنده ومن لم يضف لها شيئا من عنده ، ونقل عن المازري نحوه ثم قال فإن قيل هذا يقتضي أن النسج لا يشارك به الصانع لأنه لم يخرج من عنده شيئا والمصنف جعل النساج كالصباغ قيل النساج مستثنى عند ابن القاسم من الصانع الذي لم يخرج شيئا وملحق عن أضاف لصنعته شيئا .ا هـ .وتعقبه الناصر بأن نص ابن شاس أن النساج كالصباغ ، وأن الذي نص عليه ابن رشد فيه خلافه ، ونصه إن كان للصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه ، فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه **أسوة الغرماء** .عب ما ذكره من أن النسج كالمزيد ضعيف والمذهب أنه ليس مثله بل كعمل اليد ، ثم موضوع المصنف في الاستئجار على النسج ، وأن من باع غزلا ووجده عند المشتري بعد فلسه منسوجا فإنه يكون شريكا قطعا ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوتا على الراجح البناني ظاهر ما في ضيح وابن عرفة و ق " أن المشتري يشارك في هذه وإن لم يضف لصنعته شيئا من عنده .." (٢)

"( والمكتري ) دابة معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها ومات أحق ( ب ) الدابة ( المعينة ) عند فقد الكراء قبضها أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفي منفعتها ثم تباع للغرماء ( و ) المكتري دابة غير معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها أو مات أحق ( لغيرها ) أي المعينة ( إن ) كانت ( قبضت ) بضم فكسر من مكريها قبل تفليسه أو موته واستمرت بيد مكتريها حتى حصل أحدهما إن لم يدر المكري الدواب تحت المكتري ، بل ( ولو أديرت ) بضم الهمز وكسر الدال أي كان المكري يبدل الدواب تحت المكتري

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٣٦/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٣٧/١٢

بأن يركبه يوما على دابة ، والذي يليه على غيرها وهكذا ، هذا هو المشهور ، وقول مالك " رضي الله عنه " ، وأشار ب ولو لقول أصبغ لا يكون أحق بها إن أديرت ، وعارض التونسي المشهور بقول مالك " رضي الله عنه " في الراعي إنه ليس أحق بالدواب قائلا وأراه اختلاف قول .وفرق ابن يونس بأن الراعي لم يتعلق حقه بعين الدواب ، بل بذمة المكتري بخلاف مكتري الدابة فقد تعلق حقه بعينها بتعيينها أو بقبضها .( و ) من اكترى دابة ليحمل عليها وفلس أو مات قبل دفع كرائها ف ( ربها ) أي الدابة أحق ( بالمحمول ) عليها إذا كان ربها معها سواء كان المكتري معها أم لا ، بل ( وإن لم يكن ) ربها ( معها ) بأن سلمها لمكتريها على المشهور ( ما ) دام المحمول عليها و ( لم يقبضه ) أي المحمول ( ربه ) قبض تسلم بتمام المسافة ، فإن قبضه ربه كذلك فربها **أسوة الغرماء** ما لم يقم بالقرب ، فإن قام." (١)

"( و ) من اشترى سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها لبائعها أو أخذها في دين عليه ثم فلس بائعها قبل نسخ بيعها وهي بيد مشتريها أو بائعها ف ( في كون المشتري أحق بالسلعة ) في ثمنه من الغرماء حيث ( يفسخ ) بضم التحتية أي يستحق بيعها الفسخ ( لفساد البيع ) الواقع عليها ، وهذا قول سحنون ( أو لا ) يكون أحق بها لأنه أخذها عن شيء لم يتم ، وهذا قول ابن المواز ( أو ) يكون أحق بها ( في ) شرائها ب ( النقد ) لا بالدين الذي في ذمة بائعها ، وهذا قول ابن الماجشون ( أقوال ) واقتصر ابن رشد والمازري على الأولين .( تنبيهات ) الأول : الحط القول بأنه أحق نقله ابن يونس عن رواية ابن المواز عن ابن القاسم ، فينبغي الاقتصار عليه .الثاني : طفي أو في النقد ، أي ابتاعها بنقد لا إن ابتاعها بدين ، هذا معنى القول ثالث المفصل لا ما قاله بعض الشراح وهو الذي يفهم من كلام تت والشارح والتوضيح من أن المراد أخذت عن دين في ذمة بائعها إذ المسألة ليست مفروضة ، كذلك قال في المقدمات واختلف فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس قبل أن يردها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفي ثمنها وهو قول سحنون أو لا يكون أحق بها ، وهو قول ابن المواز وإن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها ، وإن كان ابتاعها بدين فهو **أسوة الغرماء** وهو قول ابن الماجشون ا هـ .ولما ذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة قال فإن قلت هل معنى الشراء إلى أجل في القول الثالث إن المؤجل هو الثمن أو السلعة .قلت ظاهر لفظ ابن محرز." (٢)

"( و ) إن اشترى شخص سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها لبائعها ثم أراد ردها لفساد بيعها فوجد بائعها مفلسا أو مات وثمنه بيده لم يفت ف ( هو ) أي مشتري السلعة بنقد شراء فاسدا في المسألة السابقة (

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٢٣٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٢٤٢

أحق بثمنه ) الذي نقده فيها بعينه في موت بائعها وفلسه قاله في التوضيح عن ابن رشد ، وتبعه الشارح ." د " لأنه لما فسد البيع أشبه الوديعة فهذا تقييد للمسألة السابقة بأن محل الأقوال فيها إذا فات الثمن بيد المفلس أو لم يعرف بعينه ، والحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا ، وهذا إذا كان موجودا لم يفت وعرف بعينه وتارة يكون **أسوة الغرماء** وهذا إذا فاتت السلعة وتعذر الرجوع بعين ثمنها ، وتارة يكون أحق بالسلعة على الراجح ، وذلك إذا كانت السلعة قائمة وتعذر الرجوع بعين ثمنها .( و ) من باع سلعة بسلعة ثم فلس المشتري واستحقت السلعة التي أخذها منه البائع فهو أحق ( بالسلعة ) التي دفعها للمشتري الذي فلس إن وجدها بعينها ( إن بيعت ) السلعة ( بسلعة واستحقت ) بضم التاء وكسر الحاء السلعة التي أخذت من المشتري الذي فلس لوقوع البيع بشيء معين وتعذر أخذه ، وما كان كذلك يفسخ فيه البيع باستحقاقه ، فقد انتقض البيع الذي أوجب خروج سلعته عن ملكه .البناني لو قال وهو أحق بثمنه مطلقا كالسلعة إن بيعت بسلعة إلخ كان أولى ( وقضي ) بضم فكسر أي حكم على رب الدين إذا استوفاه ومعه وثيقة به ( بأخذ المدين ) باعتبار ما كان ( الوثيقة ) المكتوبة بالدين عليه من رب." (١)

"غيره حيث رده السيد فهو مردود .وقال اللخمي إن لم تطل إقامته فيما أذن له فيه ولم يشتهر أجزأ حجر السيد ، وذكره عند من خالطه أو عامله ، وإن طال ذلك واشتهر الإذن له كان الحجر عليه للسلطان يسمع ذلك ويظهره ا هـ .كلام ابن شاس فقد ظهر لك منه أنهما مسألتان هو كالحر في كليهما ، إحداهما عند قيام الغرماء وتفليسهم .والأخرى : الحجر عليه بمعنى إبطال الإذن في التجر ورده للحجر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا ، وهذا ظاهر فجعلها المصنف في توضيحه مسألة واحدة ، ولذا اقتصر في مختصره على الحجر ولم يذكر قيام الغرماء ، وأصل ذلك كله قولها ومن أراد أن يحجر على وليه فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيرفعه للسلطان ليشهره للناس ، ويسمع به في مجلسه ، ويشهد على ذلك ، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود عليه .وكذلك المأذون لا ينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ، ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه .أبو الحسن لا ينبغي هنا على بابه ا هـ ، وانظره مع نقل ابن حارث عن ابن القاسم ، ثم قال فيها : وإذا لحق المأذون دين يغترق ماله فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ، ودينه في ماله ، ولا شيء لسيده في ماله إلا أن يفضل عن دينه شيء ، أو يكون

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٢/٢٤٦

السيد داينه فيكون أسوة الغرماء ، وليس للغرماء أن يحجروا عليه الحجر الذي يحجره السيد بأن يمنعوه من سائر التصرفات في ماله .وأما الحجر الذي هو التفليس فهو لهم .." (١)

"مؤلفه على هذا التحريف ، والذي رأيته في نسخة عتيقة من الشامل واختص سيده بما رهنه ؛ بالراء والنون بعد الهاء وكأنها إصلاح ، وعليها شرح المدني شارح الشامل فقال : أشار بذلك لما في النوادر .قال مالك رضي الله عنه : إذا باع لعبده المأذون له سلعة ثم أخذ منه رهنا فلحق العبد دين ، فإن كان دين السيد بقدر مال العبد ومبايعته مبايعة مثله فهو أحق بالرهن إذا كانت عليه بينة ، وإن كان على غير ذلك لم يكن أحق به ، وإن كانت له بينة .وقيل لا يكون أحق به وهو أسوة الغرماء ا هـ ، وهذا هو المتعين في كلام الشامل ولا يصح غيره ، وقد قال في المدونة ولا يحاصص السيد غرماء عبده بما دفع إليه من مال فتجر به إلا أن يكون عامله بذلك فأسلفه أو باعه بيعا صحيحا بغير محاباة وإن دفعه إلى السيد رهنا في ذلك كان السيد أحق به ، وإن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه المعتاد مما يعلم أنه توليج لسيده فالغرماء أحق بما في يد العبد إلا أن يبيعه بيعا يشبه البيع فهو يحاصص به الغرماء .ا هـ .فقول الشامل والدين قدر ماله هو قولها بيعا صحيحا وقولها يشبه البيع ، وقوله وإلا فلا هو قولها بثمن كثير لا يشبه الثمن ، وقد نبه " ح " على كلام الشامل وتبع " س " تت .( لا ) يؤخذ دين المأذون من ( غلته ) أي المأذون الحاصلة بعد الإذن فلا تؤخذ في دينه وتؤخذ فيه غلته التي بيده قبل الإذن لدخولها في المال المأذون في التجربة ضمنا ( و ) لا يؤخذ دين المأذون من ثمن ( رقبته )." (٢)

"فلا تباع ويتبع بقيمتها في ذمته .أبو عمران إن أفلس واطئها قبل دفع قيمتها فربها أحق بها وتباع عليه لئلا يعود لتحليلها ، وإن مات واطئها قبله فربها أسوة الغرماء فيها كل من أحلت له جارية أحلها له أجنبي أو قريب منه أو امرأته ردت إلى سيدها إلا أن يطأها من أحلت له فلا يحد ولو كان عالما ولزمته قيمتها وإن لم تحمل وليس لربها التمسك بها بخلاف وطء الشريك ، فإن كان عديما وحملت كانت القيمة في ذمته ، وإن لم تحمل بيعت عليه فكان له الفضل عن القيمة وعليه النقصان .الصقلي الأبهري إن كان عالما بالحرمة حد ولا يلحق به الولد لأنه زان ، وهذا خلاف ما في المدونة وغيرها ، وروى ابن حبيب ﷺ عن النعمان بن بشير رفع له رجل وطئ جارية زوجته فقال لأقضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم إن أحلتها له جلدته ، وإن لم تحلها له رجمته فوجدها أحلتها له فجلده مائة ﷺ نقله ابن عرفة .( أو )

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٣٢/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٣٧/١٢

وطئت امرأة حال كونها ( مكرهة ) بفتح الراء على وطئها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب فلا تحد ، ويحد الزاني بها إن كان طائعا وإلا ففي حده خلاف .ابن عرفة والمكرهة على التمكين لا تحد ( أو ) وطئت حرة حال كونها ( مبيعة ) من زوجها لغيره ( ب ) سبب ( الغلاء ) بالغين المعجمة ممدودا فلا تحد الإمام مالك رضي الله عنه وهي وزوجها معذوران .ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من جاع فباع امرأته من رجل فأقرت له بذلك فوطئها مشتريها ثم عثر على ذلك وجدت في مسائل بعض أصحابنا." (١)

"فلس مشتريها فالبائع حينئذ أي ( في التفليس ) بالخيار ( فإما حاصص بها ) أي دخل مع الغرماء في جملة المال فيأخذ نصيبا بنسبة ماله منه ثم إن بقي شيء اتبع ذمته ( وإلا ) أي وإن لم يختر المحاصصة ( أخذ سلعته ) بالثمن الذي باعها به ( إن كانت تعرف بعينها ) وكانت من ذوات القيم كالدواب والرقيق أما إذا كانت من ذوات الأمثال كالقمح فليس له إلا الحصاص ما لم تشهد بينة بأنه طرح قمحه في هذه المطمورة وما ذكره من تخيير البائع محله ما لم يدفع الغرماء له ثمن سلعته أما إذا دفعوه له فلا مقال له ولما كان الموت يخالف التفليس على المذهب قال ( وهو ) أي صاحب السلعة إذا وجدها ( في الموت ) أي موت من ابتاع السلعة ولم يقبض ثمنها ( أسوة الغرماء ) لما صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ذلك ثم أشار إلى مسألة من مسائل الضمان بقوله ( والضامن غارم ) لما صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال الزعيم غارم والزعيم الكفيل

د ظاهر كلام الشيخ أنه يضمن مطلقا أي سواء كان المدين حاضرا أو غائبا مليا أو معدما وهو قول مالك الأول ثم رجع فقال ليس له الأخذ من الضامن إلا عند تعذر الإستيفاء من الغريم

---

". (٢)

"رأى بعضهم أنه إن رضي الغرماء بتحمله في ذممهم أبقيت الديون إلى أجلها ، وممن قال بهذا القول ابن سيرين ، واختاره أبو عبيد من فقهاء الأمصار ، لكن لا يشبه الفلس في هذا المعنى الموت كل الشبه ، وإن كانت كلتا الذمتين قد خربت ، فإن ذمة المفلس يرجى المال لها ، بخلاف ذمة الميت . وأما النظر فيما يرجع به أصحاب الديون من مال المفلس : فإن ذلك يرجع إلى الجنس ، والقدر . أما ما كان قد ذهب عين العوض الذي استوجب من قبله الغريم على المفلس فإن دينه في ذمة المفلس . وأما إذا كان

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩/٤٤٠

(٢) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٢/٤٧٢

عين العوض باقيا بعينه لم يفت إلا أنه لم يقبض ثمنه ، فاختلف في ذلك فقهاء الأمصار على أربعة أقوال : الأول : أن صاحب السلعة أحق بها على كل حال إلا أن يتركها ، ويختار المحاصة ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور . والقول الثاني : ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس ، فإن كانت أقل من الثمن خير صاحب السلعة بين أن يأخذها ، أو يحاص الغرماء ، وإن كانت مساوية للثمن أخذها بعينها ، وبه قال مالك ، وأصحابه . والقول الثالث : تقوم السلعة بين التفليس ، فإن كانت قيمتها مساوية للثمن ، أو أقل منه قضي له بها ( أعني : للبائع ) ، وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنه ، ويتحاصون في الباقي ، وبهذا القول قال جماعة من أهل الأثر . والقول الرابع : أنه **أسوة الغرماء** فيها على كل حال ، وهو قول أبي حنيفة ، وأهل الكوفة . والأصل في هذه المسألة : ما ثبت من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره " . وهذا الحديث خرجه مالك ، والبخاري ، ومسلم ، وألفاظهم متقاربة ، وهذا اللفظ لمالك . فمن هؤلاء من حمله على عمومه وهو الفريق الأول . ومنهم من خصصه بالقياس وقالوا : إن معقوله إنما هو الرفق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية ، وأكثر ما في ذلك أن يأخذ الثمن الذي باعها به ، فأما أن يعطي في هذه الحال الذي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لأصول الشرع ، وبخاصة إذا كان للغرماء أخذها بالثمن كما قال مالك . وأما أهل الكوفة فردوا هذا الحديث بجملته لمخالفته للأصول المتواترة على طريقتهم في رد الخبر الواحد إذا خالف الأصول المتواترة ، لكون خبر الواحد مظنونا ، والأصول يقينية مقطوع بها ، كما قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس : ما كنا لندع كتاب الله وسنة نبينا لحديث امرأة . ورواه عن علي أنه قضى بالسلعة للمفلس ، وهو رأي ابن سيرين ، وإبراهيم من التابعين . وربما احتجوا بأن حديث أبي هريرة مختلف فيه ، وذلك أن الزهري روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل مات ، أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو **أسوة الغرماء** " . وهذا الحديث أولى، لأنه موافق للأصول الثابتة . قالوا : وللجمع بين الحديثين وجه ، وهو حمل ذلك الحديث على الوديعة والعارية ، إلا أن الجمهور دفعوا هذا التأويل بما ورد في لفظ حديث أبي هريرة." (١)

"في بعض الروايات من ذكر البيع ، وهذا كله عند الجميع بعد قبض المشتري السلعة ، فأما قبل القبض فالعلماء متفقون أهل الحجاز ، وأهل العراق أن صاحب السلعة أحق بها، لأنها في ضمانه .

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٢٩

واختلف القائلون بهذا الحديث إذا قبض البائع بعض الثمن ، فقال مالك : إن شاء أن يرد ما قبض ويأخذ السلعة كلها ، وإن شاء حاص الغرماء فيما بقي من سلعته . وقال الشافعي : بل يأخذ ما بقي من سلعته بما بقي من الثمن . وقالت جماعة من أهل العلم داود ، وإسحاق ، وأحمد : إن قبض من الثمن شيئا فهو أسوة الغرماء . وحجتهم : ما روى مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما رجل باع متاعا ، فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء " . وهو حديث ، وإن أرسله مالك فقد أسنده عبد الرزاق ، وقد روي من طريق الزهري ، عن أبي هريرة فيه زيادة بيان ، وهو قوله فيه : " فإن كان قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء " . ذكره أبو عبيد في كتابه في الفقه ، وخرجه . وحجة الشافعي : أن كل سلعة ، أو بعضها في الحكم واحد . ولم يختلفوا أنه إذا فوت المشتري بعضها أن البائع أحق بالمقدار الذي أدرك من سلعته ، إلا عطاء فإنه قال : إذا فوت المشتري بعضها كان البائع أسوة الغرماء .واختلف الشافعي ، ومالك في الموت : هل حكمه حكم الفلس أم لا ؟ فقال مالك : هو في الموت أسوة الغرماء ، بخلاف الفلس . وقال الشافعي : الأمر في ذلك واحد . وعمدة مالك : ما رواه عن ابن شهاب ، عن أبي بكر ، وهو نص في ذلك ، وأيضا من جهة النظر : إن فرقا بين الذمة في الفلس ، والموت ، وذلك أن الفلس ممكن أن تثرى حاله فيتبعه غرماؤه بما بقي عليه ، وذلك غير متصور في الموت . وأما الشافعي : فعمدته ما رواه ابن أبي ذئب بسنده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق به " ، فسوى في هذه الرواية بين الموت ، والفلس . قال : وحديث ابن أبي ذئب أولى من حديث ابن شهاب ، لأن حديث ابن شهاب مرسل ، وهذا مسند . ومن طريق المعنى : فهو مال لا تصرف فيه لمالكه إلا بعد أداء ما عليه ، فأشبه مال المفلس . وقياس مالك أقوى من قياس الشافعي ، وترجيح حديثه على حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى ، وذلك أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه ( أعني : أن القياس الموافق لحديث الشافعي هو قياس شبه ، والموافق لحديث مالك قياس معنى ) ، ومرسل مالك خرجه عبد الرزاق . فسبب الخلاف : تعارض الآثار في هذا المعنى ، والمقاييس ، وأيضا فإن الأصل يشهد لقول مالك في الموت ( أعني : أن من باع شيئا فليس يرجع إليه ) ، فمالك رحمه الله أقوى في هذه المسألة ، والشافعي إنما ضعف عنده فيها قول مالك لما روي من المسند المرسل عنده لا يجب العمل به . واختلف مالك ، والشافعي فيمن وجد سلعته بعينها عند المفلس ، وقد أحدث زيادة ،

مثل أن تكون أرضا يغرسها ، أو عرصة يبنيها : فقال مالك : العمل الزائد فيها هو فوت ، ويرجع صاحب السلعة شريك الغرماء .." (١)

"وقال الشافعي : بل يخير البائع بين أن يعطي قيمة ما أحدث المشتري في سلعته ويأخذها ، أو أن يأخذ أصل السلعة ويحاص الغرماء في الزيادة ، وما يكون فوتا مما لا يكون فوتا في مذهب مالك منصوص في كتبه المشهورة . وتحصيل مذهب مالك فيما يكون الغريم به أحق من سائر الغرماء في الموت والفلس ، أو في الفلس دون الموت : أن الأشياء المبيعة بالدين تنقسم في التفليس ثلاثة أقسام : عرض يتعين ، وعين اختلف فيه هل يتعين فيه أم لا ؟ وعمل لا يتعين . فأما العرض : فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى أفلس المشتري ، فهو أحق به في الموت ، والفلس ، وهذا ما لا خلاف فيه ، وإن كان قد دفعه إلى المشتري ثم أفلس وهو قائم بيده فهو أحق به من الغرماء في الفلس دون الموت ، ولهم عنده أن يأخذوا سلعته بالثمن . وقال الشافعي : ليس لهم . وقال أشهب : لا يأخذونها إلا بالزيادة يحطونها عن المفلس . وقال ابن الماجشون : إن شاءوا كان الثمن من أموالهم ، أو من مال الغريم . وقال ابن كنانة : بل يكون من أموالهم . وأما العين : فهو أحق بها في الموت أيضا ، والفلس ما كان بيده . واختلف إذا دفعه إلى بائعه فيه فلس أو مات وهو قائم بيده يعرف بعينه ، فقيل : إنه أحق به كالعروض في الفلس دون الموت ، وهو قول ابن القاسم ، وقيل : إنه لا سبيل له عليه ، وهو **أسوة الغرماء** ، وهو قول أشهب ، والقولان جاريان على الاختلاف في تعيين العين . وأما إن لم يعرف بعينه فهو **أسوة الغرماء** في الموت والفلس . وأما العمل الذي لا يتعين : فإن أفلس المستأجر قبل أن يستوفي عمل الأجير كان الأجير أحق بما عمله في الموت والفلس جميعا ، كالسلعة إذا كانت بيد البائع في وقت الفلس ، وإن كان فلسه بعد أن استوفى عمل الأجير : فالأجير **أسوة الغرماء** بأجرته التي شارطه عليها في الفلس والموت جميعا على أظهر الأقوال ، إلا أن تكون بيده السلعة التي استؤجر على عملها ، فيكون أحق بذلك في الموت ، والفلس جميعا، لأنه كالرهن بيده ، فإن أسلمه كان **أسوة الغرماء** بعمله ، إلا أن يكون له فيه شيء أخرجه فيكون أحق به في الفلس دون الموت ، وكذلك الأمر عنده في فلس مكتري الدواب إن استكرى أحق بما عليه من المتاع في الموت والفلس جميعا ، وكذلك مكتري السفينة ، وهذا كله شبهه مالك بالرهن . وبالجملة : فلا خلاف في مذهبه أن البائع أحق بما في يديه في الموت والفلس ، وأحق بسلعته القائمة الخارجة عن يده في الفلس دون الموت ، وأنه **أسوة الغرماء** في سلعته إذا فاتت ، وعندما يشبه حال الأجير ( عند

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٣٠

أصحاب مالك . وبالجملة ) البائع منفعة بالبائع الرقبة ، فمرة يشبهون المنفعة التي عمل : بالسلعة التي لم يقبضها المشتري ، فيقولون : هو أحق بها في الموت والفلس ، ومرة يشبهونه بالتي خرجت من يده ولم يمت فيقولون : هو أحق بها في الفلس دون الموت ، ومرة يشبهون ذلك بالموت الذي فاتت فيه ، فيقولون : هو أسوة الغرماء . ومثال ذلك : اختلافهم فيمن استؤجر على سقي حائط ، فسقاه حتى أثمر الحائط ، ثم أفلس المستأجر ، فإنهم قالوا فيه الثلاثة الأقوال . وتشبيه بيع المنافع في هذا الباب ببيع الرقاب هو شيء – فيما أحسب – انفرد." (١)

"( فرع ) قال في المتيطية : وإن علم أن أصل الشراء كان رهنا ، وإنما عقدا فيه البيع لتسقط الحيازة فيه وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة ، أو بعدها وقبض المبتاع الملك واغتله ثم عثر على فساده ، فإنه يفسخ ويرد الأصل مع الغلة إلى صاحبه ويسترجع المبتاع ثمنه ا هـ . قلت : ومثله بل أحرى منه ما إذا علم أن قصد المتبايعين إنما هو السلف بزيادة وتحيلا ببيع الثنيا على ذلك من غير قصد إلى البيع وثبت ذلك بإقرارهما كما قال حين الصفقة ، أو بعدها ، وهذا ظاهر ، وهذا كله إذا قبض المشتري المبيع واستغله إما بكراء ، أو سكنى ، وأما ما يقع في عصرنا هذا ، وهو مما عمت به البلوى وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار وهي تساوي أربعة آلاف ، أو خمسة ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري وقبل أن يخليها البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناها إن كانت محل سكناه ، أو على وضع يده عليها وإجارتها ويأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة ، فهذا لا يجوز بلا خلاف ؛ لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذي عقداه في الظاهر ؛ لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وسلمه بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز ؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر في بيوع الآجال وآل الحال إلى صريح الربا ، وهذا واضح لمن تدبره والله أعلم . وقد قال البرزلي لما تكلم على بيع الثنيا وفي المجالس إذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فهو أسوة الغرماء ، وإذا قبض وأقر بذلك فسخ وبيع في الحق إن لم يكن معه ما يؤدي له ، وهو قول شيوخ الفتوى عندهم ا هـ . بل سمعت والدي رحمه الله تعالى يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد إلا إذا كان جاهلا بفساده حال العقد

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٦٣١

، وأما إن كان عالما بذلك وتعمده فلا غلة له ، ولم أقف على ذلك منصوصا وظاهر إطلاقاتهم أنه لا فرق بين العالم والجاهل بل قال ابن سهل في أحكامه والبيوع الفاسدة حكم الجاهل حكم العامد في جميع الوجوه ذكره فيما لا يعذر فيه بالجهل وذكره في التوضيح أيضا في باب النكاح في المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل ، وهو وإن كان المقصود منه عكس مسألتنا ، وأنه لا يعذر الجاهل فيها بسبب جهله فيفهم منه أنهما سواء وإلا لقال حكم الجاهل فيها حكم العامد إلا في كذا وكذا فتأمله والله أعلم .." (١)

" مائة ومعيبا تسعين رجع بعشر الثمن أما الأجنبي الذي لا تضمن جنايته كحربي فجنايته كالآفة وكذا البائع قبل القبض وجناية المشتري كآفة في الأصح من طريقين والثاني أنها كجناية الأجنبي والطريق الثاني القطع بالثاني ولو تلف ما يفرد بعقد كأن تلف أحد العبدين مثلا المبيعين صفقة واحدة ثم أفلس وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئا من الثمن أخذ الباقي وضارب بحصة التالف لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مكن ذلك كما مرت الإشارة إليه وقوله ثم أفلس بقيد فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد على ما يأتي بيانه لأن الإفلاس عيب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين وفي قول مخرج يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي وصحح في الروضة طريقة القطع بالأول والقديم لا يرجع به بل يضارب بباقي الثمن لأنه قد ورد في الحديث وإن كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء رواه الدارقطني وأجيب بأنه مرسل ولا يختص ما ذكره المصنف بالتلف فإنه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء جرى القولان فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في النصف قاله المتولي وعلى القديم يضارب ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة وكبر شجرة وثمرة لم تؤبر في يده فاز البائع بها من غير شيء يلزمه لها وهذا ما رجحه الرافعي في الشرح الصغير واعتمده الأذرعي ونقله في البيان عن الأصحاب ونص عليه في الأم لكن ذكر الشيخان بعد أن المشتري يكون شريكا بالزيادة واعتمده الإسنوي وجمع الزركشي وغيره بحمل الأول على ما إذا تعلم بنفسه لأنه حينئذ كالسمن بجامع أن لا صنع للمفلس فيهما والثاني على ما إذا تعلم بواسطة المفلس

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/ ٢٨٠

للقاعدة الآتية أنه حيث فعل المبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة وعبارتهما تصرح بهذا الجمع فإنهما عبرا هنا بالتعلم مصدر تعلم بنفسه وثم بالتعلم مصدر علمه غيره وكذا حكم الزيادة في سائر الأبواب إلا في الصداق فإن المطلق قبل الدخول لا يرجع في نصف الزائد إلا برضا الزوجة كما سيأتي والفرق أن البائع يرجع بطريق الفسخ للعقد فكأنه لم يوجد ولو تغيرت صفة البيع كأن زرع الحب فنبت قال الإسنوي فالأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع وجزم به ابن المقري وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى قال الإسنوي

". (١)

"( ص ) وقدم على غيره ( ش ) يعني أن من فدى أسيرا من العدو وعلى الأسير دين لغير الفادي فإن الفادي يقدم على أرباب الديون ؛ لأن الفداء آكد من الدين بدليل أن الأسير يفدى بغير رضاه وبأضعاف قيمته ولا فرق بين مال الأسير الذي قدم به وماله الذي ببلد الإسلام في أن الفادي يقدم على أرباب الديون في الجميع وإليه أشار بقوله ( ولو في غير ما بيده ) وأشار بلو لمخالفة ابن المواز في أنه يختص بما في يده بمبلغ دينه وهو في غير ما بيده **أسوة الغرماء** .s( قوله يقدم على أرباب الديون ) وظاهره ، ولو على دين المرتهن لكن يعارضه قوله وقدم على غير دين المرتهن وقوله يخرج من التركة حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى وشمل كلام المؤلف ما إذا افتدى والدين محيط بماله .." (٢)

"له ويصح من المميز ، والسفيه ، والعبد ويتوقف على إجازة وليهم ويلزم من مكلف رشيد كالبيع وإن شرط المرهون أن يكون مما يصح بيعه من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه فدخل فيه المعار للرهن ، والدين ووثيقة الدين ؛ لأنه يجوز بيعها وبيع ما فيها من الدين ويدخل فيه رهن المغصوب من غاصبه فإنه يصح ويسقط عنه ضمانه ومقتضى كلام التوضيح أن حوزه غير كاف وعليه لو حصل مانع للراهن قبل حوز الرهن يكون المرتهن **أسوة الغرماء** وهو ظاهر على القول بأنه إنما يكتفى بالتحويز ، وأما على أنه يكفي الحوز في الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف وانظر هل يأتي التردد الواقع في بيع المغصوب من غاصبه هنا وهل إن رد لربه مدة أم يتفق هنا على العزم ( ص ) كولي ومكاتب ومأذون ( ش ) هذا مثال لقوله من له البيع ، والمراد بالولي الأب ، ومثله الوصي ونحوه .قال ابن

(١) نهاية المحتاج، ٣٤٤/٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧٣/١٠

القاسم في المدونة وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يبتاع له من كسوة ، أو طعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ا هـ ، والظاهر أنه محمول على النظر ولو في رهن الربع فليس كالبيع وكذلك للمكاتب أن يرهن ويرتهن لإحرازه نفسه وماله حيث أصاب وجه الرهن لا إن رهن كثيرا في قليل لئلا يحبس بعض ماله عن الانتفاع به ولئلا يشهد الرهن على الدين وكذلك للمأذون له في التجارة أن يرهن ؛ لأن الإذن فيها إذن في." (١)

"توابعها ، ولا يحتاج المكاتب ، والمأذون إلى إذن سيدهما في الرهن بخلاف الضمان ؛ لأنه يحصل به من الاشتغال عن مصلحة السيد ما لا يحصل بالرهن ( ص ) وآبق ( ش ) هذا راجع لقوله ، أو غررا ، والمعنى أنه يجوز رهن الغرر كالعبد الآبق ، والبعير الشارد ليسارة الغرر فيه ولهذا لا يصح رهن الجنين لقوة الغرر فيه ، ولا بد أن يكون الآبق مقبوضا حال حصول المانع فإن قبض قبل المانع ، ثم أبق وحصل المانع حال إباقه كان مرتهنه أسوة الغرماء كما يفيده كلام ابن عبد السلام ( ص ) وكتابة واستوفى منها ، أو رقبته إن عجز ( ش ) هذا عطف على قوله كولي ، والمعنى أن الكتابة يجوز رهنها ويستوفى من نجومها إن لم يعجز فإن عجز استوفي من رقبته فإن فلس الراهن بيعت النجوم واستوفي منها ناجزا ، ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض من النجوم فقوله ، أو رقبته ، أي : أو من ثمن رقبته معطوف على ضمير الجر من غير إعادة الجار كقوله تعالى ﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ﴾ ، ومثل الكتابة المكاتب فإنه يجوز رهنه ويستوفى من كتابته ، أو من رقبته إن عجز وعدل المؤلف عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن المكاتب ؛ لأن المكاتب لا يباع ، والكتابة تباع ولئلا يتوهم أنه تكرار مع قوله ومكاتب ( ص ) وخدمة مدبر وإن رق جزء فمنه ( ش ) هذا عطف على آبق ، والمعنى أن خدمة المدبر يجوز رهنها كلها ، أو بعضها مدة معلومة سواء في العقد ، أو بعده ويستوفي المرتهن دينه منها فلو مات السيد وعليه دين سابق." (٢)

"( ص ) وخمر وإن لذمي إلا أن تتخلل وإن تخمر أهراقه الحاكم ( ش ) يعني إن رهن الخمر سواء كانت لمسلم ، أو لذمي عند مسلم لا يصح وتراق إن كانت لمسلم ، أو لذمي ، ثم أسلم فإن لم يسلم ردت إليه فاللام في قوله وإن لذمي للملك ، وقوله : إلا أن تتخلل بالمثناة الفوقية مستثنى من مقدر كأنه قال لا يصح رهن الخمر لمسلم وإن كانت ملكا لذمي وترد للراهن الذمي ويكون المرتهن أسوة الغرماء في ثمنها وتراق على الراهن المسلم إلا أن تتخلل فلا ترد ويختص بها دون غرماء الراهن مرتهنها وإن رهن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٢٩/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٣٠/١٦

المسلم عصير المسلم ، أو ذمي فتخمر عند المرتهن فإنه يهريقه بأمر حاكم إن كان حاكم في الموضع يحكم ببقائها وتخليلها وإن لم يوجد حاكم يرى ذلك فليس عليه الرفع للأمن من التعقب أما لو كان الراهن ذميا فإنها لا تراق عليه وترد إليه واكتفى المؤلف بذكر التخمر عن التصريح بالعصير إذ لا يتخمر غيرهs." (١)

"( ص ) والمثلي ولو عينا بيده إن طبع عليه ( ش ) أي : وصح رهن المثلي ولو ذهبا ، أو فضة إن طبع عليه طبعا لا يقدر على فكه غالبا بحيث لو أزيل علم بزواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا قبضه على جهة السلف وسمياه رهنا واشتراط السلف في المداينة ممنوع ، والتطوع به هبة مديان بخلاف غير المثلي ومن غير المثلي الحلي وإنما يشترط الطبع حيث جعل بيد المرتهن أما لو جعل بيد أمين فيصح ولو لم يطبع عليه وأشار بالمبالغة للرد لقول أشهب باستحباب الطبع على العين ، وقوله : بيده حال من المثلي ، أي : حالة كون المثلي بيده وهل الطبع شرط في صحة الرهن وهو ظاهر كلامه وعليه مشيناه ، أو شرط لاختصاص المرتهن به فإذا لم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن أسوة الغرماء ، أو شرط لجواز الرهن وعليه أبو الحسن وعليه فقوله إن طبع عليه شرط في مقدر ، أي : يجوز إن طبع عليه وهو المعتمد كما يفيده كلام جمع ( ص ) وفضلته إن علم الأول ورضي ( ش ) يعني أنه إذا رهن رهنا يساوي مائة في خمسين فإنه يجوز للراهن أن يرهن قيمة باقيه عند شخص آخر بشرط أن يعلم بذلك المرتهن الأول ويرضى به ليصير حائزا للمرتهن الثاني وهذا إذا كان الرهن بيد المرتهن أما لو كان موضوعا على يد أمين فإنما يشترط علمه دون علم الأول وبعبارة وكلام المؤلف إذا رهن الفضلة لغير المرتهن أما إذا رهنها للمرتهن الأول فلا بد أن يكون أجل الدين الثاني مساويا للأول لا أقل ، أو." (٢)

"( ص ) إلا بفوته بكعتق ، أو حبس أو تدبير ، أو قيام الغرماء ( ش ) يعني أن الرهن إذا عاد من المرتهن إلى الراهن اختيارا فله أخذه كما مر ما لم يفت عند الراهن بعتق ، أو استيلاد ، أو حبس ، أو كتابة ، أو قامت عليه الغرماء ، وإلا فليس للمرتهن حينئذ أخذه وهو أسوة الغرماء في الموت ، والفلس فقوله ، أو قيام الغرماء يعني به التفليس ، وقوله : إلا بفوته إلخ قال بعض وينبغي أن يعجل الدين كما يأتي في قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجلs( قوله : بكعتق ) ، أي : أو تدبير وفيه أن التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف يبطله وأجيب بأنه هنا انضم إليه ما هو مبطل الرهن في الجملة ( قوله : قال بعض وينبغي أن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٤/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٥٦/١٦

يعجل الدين ) ، أي : في غير قيام الغرماء ، وأما في قيامهم فهو **أسوة الغرماء** وكذا في موت الراهن بقي بحث إذ ما يأتي أعتق وكاتب ما في حوز المرتهن فهو متعد وما هنا أعتق وكاتب ما حوزه المرتهن باختياره فليس بمتعد ، وأما إذا حازه الراهن غصبا وأعتقه أو كاتبه فالتعجيل فيه قياسا على ما يأتي ظاهر .." (١)

"( ص ) وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة ( ش ) يعني أن من ارتهن نخلا ، أو زرعا يخاف عليه الهلاك بانهدام بئره وأبى الراهن من إصلاحها فأنفق عليه المرتهن نفقة فإنه يرجع بها من ثمن النخل أو الزرع قبل دينه ؛ لأنه إذا لم ينفق على ذلك هلك الرهن فيلحقه الضرر ابن عبد السلام ولم يعد وأنفقه المرتهن سلفا جر نفعا لقوة الضرر ومعنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في زمن الزرع ، والثمرة وفي رقاب النخل فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان **أسوة الغرماء** بدينه وإن فضل عن نفقته بدئ بها في دينه فإن فضل شيء كان للراهن وقوله خيف ، أي : وامتنع الراهن من الإنفاق ، وإلا اتبع ذمته ؛ لأنه قام عنه بواجب ما لم يتبرع بالإنفاق ( ص ) وتؤولت على عدم جبر الراهن عليها مطلقا وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد ( ش ) يعني أن المدونة تؤولت على عدم جبر الراهن على النفقة على الزرع ، أو على الشجر الذي انهارت بئره مطلقا ، أي : سواء كان الرهن مشترطا في صلب عقد البيع أو القرض أم لا وتؤولت المدونة أيضا على أن الراهن لا يجبر على النفقة على الرهن المتطوع به بعد عقد البيع ، أو القرض ، وأما المشترط في صلب العقد فيجبر على الإنفاق لتعلق حق المرتهن به وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره وشجره ، وأما على الجبر لو أنفق المرتهن فيرجع بما أنفق في ذمة الراهن ومفهوم." (٢)

"ولما كانت زوجة المفلس حيا ، أو ميتا من جملة الغرماء ولها حكمهم في الحصاص وحلول المؤجل من مهر وغيره من الحقوق أشار إلى ذلك بقوله ( ص ) وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها ( ش ) يعني أن زوجة المفلس تحاصص غرماءه بما أنفقته على نفسها من مالها أو تسلفته بشرط أن يكون زوجها موسرا حين إنفاقها المذكور ، وسواء كان الدين الذي فلس بسببه قبل الإنفاق ، أو بعده ، وإلا فلا ترجع منه بشيء وكذلك تحاصص الغرماء بجميع صداقها على المفلس ولو فلس قبل الدخول ؛ لأنه دين في ذمته حل بفلسه فإذا حاصصت بصداقها ، ثم طلقها الزوج قبل الدخول فترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق على قول ابن القاسم ، أي : وتحاصص فيما ردته فإذا كان الصداق مائة وحاصت بها فنابها

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٨٧/١٦

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٤٣٤/١٦

خمسون ، ثم طلقها قبل البناء ردت للغرماء خمسة وعشرين ؛ لأنه تبين أن صداقها خمسون وأنها لا تستحق الحصاص إلا بها وتكون في الخمسة ، والعشرين التي ردتها أسوة الغرماء ولو طلقها قبل الدخول ، والحصاص فإنها تحاصص بنصف صداقها ، وقوله : ( كالموت ) تشبيه في المسألتين أي تحاصص بنفقتها وبجميع الصداق في الموت ( ص ) لا بنفقة الولد ( ش ) أي فلا تحاصص بها لا في الموت ، ولا في الفلس ؛ لأنها مواساة وكذلك نفقة الأبوين إلا أن يكون حكم بها حاكم وتسلفت وكان مليئا فإنها حينئذ تحاصص بها .s." (١)

"الأجير لا يكون أحق بالماشية ، أو الزرع في خدمته بل يحاصص مع الغرماء وهذا بخلاف من اكترى دابة كراء مضمونا ، ثم فلس ربها فإنه يكون أحق بها من الغرماء ، والفرق بينه وبين الأجير أن الأجير لم تتعلق خدمته بالماشية بل بذمة ربها ، والمكتري تعلق بعين الدابة ؛ لأنها بمجرد ركوبه عليها صارت كالمعينة ، وبعبارة : ومثل أجير الرعي الصانع الذي تستعمله في حانوتك فإذا جاء الليل انصرف فلا يكون أحق بما في الحانوت وليس من استأجره للدراس ببقره كذلك إذ صاحب البقر أحق بالأندر ؛ لأنه كالحائز للأندر ( ص ) وذي حانوت فيما به ( ش ) يحتمل أن يكون التقدير كعدم اختصاص ذي حانوت بما فيه إذا فلس المكتري وإذا لم تختص به فيكون أسوة الغرماء فيما فيه وعليه فتكون الظرفية مجازية ، أو في بمعنى الباء ويحتمل أن يكون التقدير ، ولا يقدم ذو حانوت فيما به وحينئذ فالظرفية على حقيقتها .s." (٢)

"( قوله : ، أو فصل ثوبه ) ، أو قطع الجلد نعالا ونحوها ( قوله : أي : واستمر ) فلا يلزم عليه محذور نحوي وهو عدم تغاير معطوف لا إثباتا ونفيا بل التغاير موجود نعم فيه تكلف ؛ لأن الأصل عطف اللفظ على اللفظ ، وأما قطع الشقة نصفين فلا يفيت وكذا الدبغ لا يفيت على المشهور خلافا لابن وهب ( قوله : أما لو اشتراه مع الأصول ) أي ، والفرض أن الثمرة لم تؤبر ( قوله : في باب الفلس ) الظاهر أنه لم يرد بابا من كتاب معين بل أراد باب الفلس من أي كتاب ، أي : إن شأن باب الفلس من أي كتاب يتكلم فيه على ذلك ( قوله : لأنا نقول الثمرة إلخ ) ، أي : هي المشار لها بقوله ، وأما لو اشتراه مع الأصول فلا حاجة لسؤال ، ولا لجواب ( قوله : كأجير رعي ) هذا إذا كان يرد ما يرعى لبيت صاحبه ، وإلا فهو أحق بها ، والظاهر إذا بات ما يرعاه من نحو غنم عند ربه تارة وعنده أخرى فالحكم للغالب إن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢١/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٦٧/١٧

كان ، وإلا فانظره وانظر إذا كانت تبيت بمحل مشترك بينهما ، أو بمنزلهما الساكنين به جميعا ، والظاهر أنه إذا لم يكن غالب ينظر وقت فلسه إن كان البيات عند ربها يكون **أسوة الغرماء** وإن كان عند راعيها فهو أحق بها ، والظاهر أنه عند البيات في المنزل المشترك بينهما يكون **أسوة الغرماء** ( قوله : فإذا جاء الليل انصرف ) بيان للواقع ، والظاهر أنه إذا كانت المفاتيح بيده أنه يفوز بما في الدكان قوله : أو في بمعنى الباء ) الظاهر أن يقول إذ في بمعنى الباء وذلك ؛ لأن مادة الاختصاص تتعدى بالباء .." (١)

"( ص ) وراد لسلعة بعيب وإن أخذت عن دين ( ش ) يعني أن من اشترى سلعة بثمن معلوم أو أخذت بدل دين ، ثم اطلع فيها على عيب يوجب الرد فردها فلم يرد البائع ثمنها حتى فلس ، والسلعة قائمة فإنه لا يكون أحق بها وهو **أسوة الغرماء** يحاصص معهم بثمنها ، وسواء علم بفلسه أم لا وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله ، وأما على أنه ابتداء بيع فإنه يكون أحق بها ، وكلام المؤلف مقيد بما إذا أراد بالفعل ، وأما لو أراد الرد فوجده مفلسا فقال ابن عرفة واختلف إن لم يرد حتى فلس البائع هل هو أحق به فيباع له ، أو يكون أسوة للغرماء وعلى أنه **أسوة الغرماء** فقيل يخير في حبسه ، ولا شيء له من العيب أو رده ويحاصص وقيل له حبسه بقيمة العيب ويحاصص إن رده انتهى وإنما بالغ على المأخوذ عن دين ؛ لأنه لما كان الغالب فيه أن يكون رب الدين يسامح فيما يأخذه حتى يأخذه ما يساوي عشرة عن عشرين مثلا كان من حق المدين إذا طلب أخذها رب الدين أن يمكن من ذلك لما في ذلك من الرفق به إذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة مخلدة في ذمته وبأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فإن الغالب فيه خلاف ذلك ( ص ) وهل القرض كذلك وإن لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف ( ش ) أي : وهل القرض لا يكون المقرض أحق بما أقرضه حيث فلس المقترض بعد حصول القرض سواء قبض المقترض القرض قبل تفليسه أم لا ويأخذه الغرماء من المقرض ويحاصص به ؛ لأن القرض لزمه." (٢)

"بالقول وصار ملكا للمفلس وهو قول ابن المواز والمازري وهو المشهور ؛ لأن الحديث إنما ورد في البيع ، أو القرض كالبيع فإن لم يكن المقترض قبضه فالمقرض أحق به في الموت ، والفلس ؛ لأن من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في القرض ، والبيع وإن قبضه كان المقرض أحق به في الفلس لا الموت

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٦٨/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٦٩/١٧

وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه خلاف ، وأما لو فلس المقرض يكون المقترض أسوة الغرماء إن لم يكن معينا ، وإلا فله أخذه ؛ لأنه تلزمه بالقول .s." (١)

"( قوله : وسواء علم إلخ ) الأولى إسقاطه كما هو ظاهر ؛ لأن الفلس طارئ بعد ردها ( قوله : وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله ) قال اللقاني إنه المشهور وجعل كونه ابتداء بيع خلاف المشهور فكلام المصنف مبني على المشهور ( قوله : أسوة الغرماء ) ، أي : إن شاء ، حاصله أن الأقوال ثلاثة معلومة من كلامه ، أحدها : أنه يكون المشتري أحق بها وتباع في الثمن أي فإن وفى ، وإلا حاصص بما بقي له وقد أفاد ذلك عج ( قوله : وهل القرض إلخ ) قال عج مقتضى نقل ق في محلين وابن عرفة أن الثاني لم يرجح وإنما المرجح قولان ربه أسوة الغرماء مطلقا وأحق به مطلقا قبض أم لا ( قوله : لأن الحديث إلخ ) ورد في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال ﴿ أيما رجل ابتاع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ﴾ ( قوله : وأما لو فلس المقرض إلخ ) يظهر أن هذا قبل أخذ المقترض ، وأما لو فلس بعد أن أخذ المقترض القرض فنص عج على أنه ليس له ، ولا لغرمائه كلام مع المقترض قبل حلول أجله ، ثم اعلم أن ما ذكره شارحنا من قوله ، وأما لو فلس المقرض يكون المقترض أسوة الغرماء في عج خلافه وهو أنه يبطل الحصول المانع قبل القبض استظهارا ونص عب على أنه قد ذكره يحيى بن بكير فلا حاجة للاستظهار أقول : وقول شارحنا إنه يلزم بالقول لا ينتج المدعى وذلك ؛ لأن الهبة ، والصدقة يلزمان." (٢)

"( ص ) وأخذ المكري دابته وأرضه ( ش ) يعني أن من أكرى دابة ، أو أرضا ، أو دارا لشخص ، ثم فلس المكتري قبل دفع الكراء فإن رب ما ذكر مخير إن شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ فيما بقي ، وأما في الموت فهو أسوة الغرماء وإن شاء ترك ما ذكر للغرماء وحاصص بالكراء كما أنه يحاصص في الموت وإنما ذكر المؤلف قوله وأخذ المكري دابته إلخ وإن فهم مما مر من قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه في الفلس لا الموت لأجل التوطئة لما بعده وقد يقال إن قوله وأخذ المكري إلخ معارض لما مر من أن دين الكراء يحل بالموت ، والفلس ؛ لأنه إذا حل كان الحق في المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الأخذ ، والجواب أنه لا تخالف ؛ لأن قوله وأخذ المكري إلخ فيما إذا فلس وأراد أخذ عين شيئه ، وقوله : ولو دين كراء أفاد به أنه يحل وله المحاصة به إن شاء على ما مر ( ص ) وقدم

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٠/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧١/١٧

في زرعها في الفلس ، ثم ساقيه ، ثم مرتهنه ( ش ) يعني أن من أكرى أرضه لشخص فزرعها ، ثم فلس المكتري فرب الأرض يأخذ الزرع ويقدم في السنة المزروعة على غيره من الغرماء ، وأما في حالة الموت فهو **أسوة الغرماء** وهو مذهب المدونة ، ثم إن استوفى كراءه يليه الساقي للزرع فيما فضل منه إلى أن يستوفي أجره ، والمراد بالساقي هنا الذي يسقي الزرع بأجرة معلومة إذ لولاه لما انتفع بالزرع وليس المراد به العامل في المساقاة فإنه يأخذ حصته دون رب الأرض وغيره ؛ لأنه شريك في الموت ،." (١)

"والفلس ، والضمير في " مرتهنه " للزرع ، والمعنى أن المكتري للأرض إذا فلس بعد أن زرعها فإن رب الأرض ، والساقي يقدمان على المرتهن كما مر ، ثم بعدهما يقدم فيما فضل عنهما في التقديم على الغرماء المرتهن إن كان مرهونا محوزا فإن فضل شيء كان للغرماء وإنما قدم رب الأرض ، والساقي على المرتهن وإن كان حائزا للزرع ؛ لأن الزرع إنما يكون عن عمل هذا وأرض هذا فحوزهما أخص من حوز المرتهن ، والحوز الأخص يقدم صاحبه على صاحب الحوز الأعم كما لو وقعت سمكة في حجر إنسان جالس في سفينة غيره فإنه يكون أحق بها من رب السفينة ؛ لأن حوزه أخص ، وأما في حالة الموت فإن المرتهن يقدم عليهما ؛ لأنهما كسائر الغرماء وقيدنا صدر المسألة بالسنة المزروعة فقط تبعا لتقرير بعض ، ونصه : وقدم في زرعها ، أي : في السنة المزروعة فقط ، وأما في السنين الماضية فهو فيها **أسوة الغرماء** وله أن يفسخ في المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة أقسام ، انتهى .انظر الشرح الكبير .s." (٢)

"( تفريع ) لو عمل في الزرع أجير بعد أجير فالثاني أحق من الأول وقيل يقدم الأكثر في العمل وقيل : يتحاصان ، قاله الشارح وعلى الأول فيقدم الثالث على الثاني ، والرابع على الثالث وهكذا وإذا كان الساقي اثنين وقلنا يقدم الثاني على الأول فيقدم الأول على المرتهن ( ص ) ، والصانع أحق ولو بموت بما بيده ( ش ) يعني أن أرباب الصنائع إذا أسلم إليهم شيء ليصنعوه ، ثم فلس رب الشيء المصنوع ، أو مات فإن الصانع أحق بالشيء المصنوع الذي في يده فلو سلموا مصنوعهم ، أو لم يحوزوه من أول الأمر كالبناء لم يكونوا أحق به بل هم **أسوة الغرماء** كما أشار إليه بقوله ( ص ) ، وإلا فلا ( ش ) ، أي : وإلا بأن سلم مصنوعه لأربابه ، أو كان غير حائز من الأصل فلا يكون أحق به بل **أسوة الغرماء** في الموت ، والفلس وهذا إن لم يضف لصنعته شيئا من عنده كالخياط ، والبناء وما أشبه ذلك أي ليس له فيه إلا عمل يده ، وأما إن أضاف لصنعته شيئا من عنده كالصباغ يصبغ الثوب بصبغة ، والرقاع يرقع الفرو برقاعه وما أشبه

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٨٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٧/٨٥

ذلك ، ثم يفلس صاحبه وقد أسلمه الصانع لربه فإن ما جعله فيه يكون كالمزيد يشارك الغرماء بقيمة ما زاد فيه من عنده ، والنساج في حكم من أضاف لصنعته شيئا لقوة صنعة النسج وإليه أشار بقوله ( ص ) إن لم يضف لصنعته شيئا إلا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته ( ش ) ، أي : يشارك في الفلس خاصة بقيمة ما أضافه لتعذر تمييزه ، والقيمة يوم الحكم سواء نقص المصنوع بالصنعة أو زاد ، أو." (١)

"ساوى فيقوم يوم الحكم الثوب غير مصبوغ وغير مرقوع ، والغزل غير منسوج فإن قيل : يساوي مثلا أربعة .قيل : وما قيمة الصباغ والرقاع وما أجرة النسج ؟ فإن قيل : درهم مثلا كان ربه شريكا للغرماء بالخمس إلا أن يدفع له الغرماء ما شارط عليه ومراد المؤلف بالصانع بائع منفعة يده الذي لم يخرج من عنده شيئا ولو هنا للرد لما يتوهم من المسألة السابقة من الاختصاص بالمفلس لا للإشارة إلى خلاف مذهبي إذ لا خلاف هنا ( ص ) ، والمكتري بالمعينة وبغيرها إن قبضت ولو أديرت ( ش ) تقدم أنه قال ، والصانع أحق ولو بموت بما بيده وعطف هذا عليه ، والمعنى أن من اكترى دابة معينة وأقبض أجرتها لربها ، ثم فلس ، أو مات فإن المكتري يكون أحق بالدابة في الموت ، والفلس اتفاقا حتى يستوفي المنافع التي اشتراها ، وسواء قبضها من ربها أم لا ؛ لأن تعيينها كقبضها وكذلك يكون أحق بغير المعينة إلى أن يستوفي المنفعة حيث كانت مقبوضة حين التفليس ؛ لأنها صارت بمجرد قبضها وركوبه عليها كالمعينة ، وسواء كان ربها يدير الدواب تحت المكتري أم لا أما إن لم تكن مقبوضة حين التفليس فهو أسوة الغرماء فقوله إن قبضت أي إن كانت مقبوضة حين التفليس هذا هو المراد وعباراته غير موفية بذلك ؛ لأن كلامه شامل لما إذا قبضت وردت لربها وحين التفليس كانت بيد ربها مع أن المكتري ليس أحق بها ، في هذه الحالة لا يقال المبالغة تدل على أن المراد من غير تأويل بما قلناه ؛ لأنا نقول لا." (٢)

"يلزم من الإدارة أن تكون بيده وقت التفليس ( ص ) وربها بالمحمول وإن لم يكن معها ما لم يقبضه ربه ( ش ) يعني أن المكتري للدابة إذا فلس ، أو مات فرب الدابة أحق بما على ظهرها في أجرة دابته في الموت ، والفلس ، ومثل الدابة السفينة ، وسواء كان رب الدابة معها أم لا ما لم يسلم رب الدابة المتاع لربه ، وإلا فلا يكون أحق بما حملته دابته بل هو أسوة الغرماء في الموت ، والفلس ما لم يقم بالقرب فإن قام

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٨/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨٩/١٧

بالقرب رب الدابة أحق بالأمتعة ولو قبضها ربها كما يأتي في باب الإجارة عند قوله إلا لطول فلمكتريه يمين ، وقوله : ما لم يقبضه ربه أي : ما لم يكن مقبوضا حين التفليس بيد ربه .s." (١)

"( قوله : بيده ) ظاهر قوله بما بيده يشمل ما إذا كان بيد بعض المصنوع ، أو كله فله حبس ما بيده من بعض المصنوع في أجرة ما بيده وما خرج منها وهو ظاهر إن كان الجميع بعقد واحد ولم يسم لكل واحد قدرا فإن كان كل واحد بعقد ، أو اتحد العقد في الجميع إلا أنه سمى لكل واحد قدرا من الأجرة فإنه لا يحبس واحدا في أجرة غيره ( قوله : فإن ما جعله فيه يكون كالمزيد ) فيه أن هذا مزيد ( قوله : إلا النسج ) تبع المصنف في جعل النسج كالمزيد في المشاركة بقيمته كلام ابن شاس وهو خلاف المشهور من أن النسج ليس كالمزيد فلو قال إن لم يضف لصنعته شيئا كالنسج ، وإلا شارك بقيمته لوافق المشهور وكان فيه التصريح بالرد على ما لابن شاس .( قوله : يشارك بقيمته ) بين حكم المزيد استئنافا بيانيا ولذا جرده من العاطف وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره وما حكم المزيد فقال يشارك بقيمته ويعلم منه أن يشارك بقيمة النسج ( قوله : يشارك في الفلس خاصة ) ووجهه أنه لما كان له في الفلس أخذ عين شيئه ، ولا يمكن أخذه شارك بقيمته ، وأما في الموت فليس أسوة له أخذ عين شيئه فلذلك قلنا أسوة الغرماء ( قوله : فيقوم يوم الحكم إلخ ) بأن يقال ما قيمة الغزل مثلا وما قيمة صنعته ، ولا يقوم غير مصبوغ ، أو غير مرقوع ، ثم يقوم مصبوغا ، أو مرقوعا ويكون شريكا بما زاده الصبغ ، أو الرقع كما قال ابن حبيب إذ قد لا يزيده ذلك فيذهب عمله باطلا ( قوله : قيل وما قيمة الصباغ إلخ ) فيه إشارة إلى أن." (٢)

"المشاركة إنما هي بقيمة ما صبغ به لا بأجرة العمل في ذلك فإنه فيها أسوة الغرماء على المشهور كما أفاده الشيوخ ، ثم قد علمت أن موضوع المصنف في النسج أنه استأجر من ينسج له غزلا ، وأما من باع غزلا فوجده منسوجا عند المشتري المفلس فإنه يكون شريكا أيضا قطعا ، ولا يكون هو ، ولا بناء العرصة فوتا على الراجح ، وقوله : بالمعينة ، أي : منفعتها كما يفيده قول شارحنا حتى يستوفي ( قوله : إن قبضت ) ، أي : قبض الغير وأنث ؛ لأنه في المعنى مؤنث ، أي : إن قبض فرد من أفراد الغير ( قوله : وأقبض أجرتها ) كذا في عب و شب وظاهره دفع الأجرة أم لا .( قوله : حين التفليس ) ، أي : أو الموت وفرق ابن يونس بينهما وبين كون الراعي ليس أحق بالغنم بأن الراعي لم يتعلق له حق بعين الدواب بل بذمة المكتري ومكتري الدابة تعلق حقه باستيلائه منفعتها ( قوله : وسواء كان ربها إلخ ) ، أي : خلافا لأصبغ

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩٠/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩١/١٧

، أي : فيقول إنها إذا أديرت لا يكون أحق بها ، أي : يحرك الدواب تحت المكترى إلخ ( قوله : وربها بالمحمول إلخ ) قال الناصر اللقاني إن قلت : فما الفرق بين هذه وبين مكري الأرض فإنه يكون أحق بزرعها في الفلس فقط على مذهب المدونة مع أن الأرض كالحائزة لما فيها على ما بينوه قلت : لعل الفرق أن حوز الظهر أقوى لما انضم إليه من تنمية المتاع بالحمل من بلد إلى بلد ا هـ ، والفرق بين هذه وبين قوله وذي حانوت فيما به أنه لما كان الحمل من محل لآخر مظنة التنمية فلفعلها تأثير في." (١)

"( ص ) وفي كون المشتري أحق بالسلعة يفسخ لفساد البيع ، أو لا ، أو في النقد أقوال ( ش ) يعني أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه للبائع ، أو عن دين في ذمة بائعها كما إذا كان إذا وقع البيع وقت الأذان الثاني للجمعة مثلا ، ثم فلس البائع قبل فسخ البيع ، والسلعة بيد المشتري فهل يكون المشتري أحق بها من الغرماء في الموت ، والفلس إلى أن يستوفي ثمنه ، أو لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء ؛ لأنه أخذها عن شيء لم يتم ، أو يفرق في ذلك فإن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين في ذمة البائع فلا يكون أحق بها أقوال ثلاثة الأول لسحنون ، والثاني لابن المواز ، والثالث لعبد الملك بن الماجشون وهي في المقدمات ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس ، وأما لو اطلع عليه قبله أحق بها باتفاق ( ص ) وهو أحق بثمنه ( ش ) الضمير في وهو عائد على من اشترى السلعة شراء فاسدا كما في المسألة السابقة ، أي : فإذا وجد ثمنه وهو مما يعرف بعينه كان أحق بها من الغرماء قولا واحدا في الموت ، والفلس سواء كانت السلعة قائمة أم لا فهذا تقييد لمحل الأقوال وإنما كان هذا أحق ولو في الموت ؛ لأن البيع لما كان فاسدا أشبه الوديعة فلذلك اختص به ( ص ) وبالسلعة إن بيعت بسلعة واستحقت ( ش ) يعني أن من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي خرجت من يد المفلس فإن المشتري يكون أحق بالسلعة التي خرجت من يده إن وجدها بعينها في الموت ،." (٢)

"( قوله : يفسخ ) ، أي : حيث يفسخ البيع لفساده هذا هو الأصل ففيه إظهار في موضع إضمار ولو قال المصنف يفسخ البيع لفساده لكان أظهر ولو قرئ لفساد لكان أظهر ولو قرئ لفساد بالتنوين وجعل البيع نائب فاعل يفسخ لظهر وكأنه إنما ترك ذلك ؛ لأن المسموع إضافة فساد للبيع وأرجح الأقوال أولها ( قوله : والسلعة بيد المشتري ) عبارة عج ظاهر كلام المؤلف ونقل ابن رشد أنه لا فرق بين أن تكون السلعة بيد المبتاع ، أو بيد البائع لكن في كلام الشارح أن السلعة بيد المبتاع ا هـ المراد منه ، ثم أقول ظاهر نقل

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩٢/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩٤/١٧

ابن رشد خلافه ونصه في المقدمات واختلف فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفي منها وهو قول سحنون ، أو لا يكون أحق بها وهو قول ابن المواز ، أو إن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها وإن كان ابتاعها بدين فهو أسوة الغرماء وهو قول ابن الماجشون ( قوله : ، وأما لو اطلع عليه قبله إلخ ) انظر هذا مع ما قاله عج إن وقع الفسخ قبل الفلس فقال بعض أشياخي الظاهر أن يكون أسوة الغرماء ولو كانت باقية بيد المشتري ا هـ فانظره مع كلام الشارح .( قوله : وهو أحق بثمنه ) قال عج وقد علم مما ذكرنا أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وهو ما إذا كان موجودا لم يفت وهو مما يعرف بعينه وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أحق بالسلعة على الراجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع." (١)

"( ص ) والمؤجل حالا إن كان مما يعجل ( ش ) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في صح وبالجر ويقدر مضاف أي وضمان المؤجل حالا ومعنى ذلك أن من له دين قبل شخص مؤجل فأسقط المدين حقه من التأجيل وضمنه حينئذ شخص على الحلول فإن هذا الضمان لازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان نقدا مطلقا أو طعاما أو عروضا من قرض وأما لو كان مما لا يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان عروضا أو طعاما من بيع فلا يجوز ضمانه حالا لما في ذلك من حط الضمان وأزيدك توثقا فإن قيل هل يتعين تصوير المسألة بما ذكرت من أن المدين أسقط حقه من التأجيل ؟ فالجواب نعم وذلك لأنه لو لم يسقط حقه من ذلك لكان من أداء الدين عنه لا من الضمان ومثل الضمان فيما ذكره المؤلف الرهن .s( قوله وأزيدك توثقا ) لأنه وإن كان حالا لكن من الجائز أن يماطله فالضمان زيادة توثق ( قوله ومثل الضمان إلخ ) قال المواق ولا يختص هذا الضمان فإنه قال ولا يختص هذا بالضمان بل الرهن كذلك فإذا رهنه في المؤجل على أن يكون حالا والدين مما يعجل جاز وإن كان مما لا يعجل فإنه يبطل الرهن ويكون المرتهن أسوة الغرماء ( فائدة ) يجوز في الضمان أن يقع مؤجلا كأن يضمنه مدة معينة ولا يجوز ذلك في الرهن ولعل الفرق أن الرهن أشد لكونه يطلب فيه الحوز .." (٢)

"( ص ) وقدم على غيره ( ش ) يعني أن من فدى أسيرا من العدو وعلى الأسير دين لغير الفادي فإن الفادي يقدم على أرباب الديون ؛ لأن الفداء آكد من الدين بدليل أن الأسير يفدى بغير رضاه وبأضعاف

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٩٦/١٧

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٠٨/١٧

قيمته ولا فرق بين مال الأسير الذي قدم به وماله الذي ببلد الإسلام في أن الفادي يقدم على أرباب الديون في الجميع وإليه أشار بقوله ( ولو في غير ما بيده ) وأشار بلو لمخالفة ابن المواز في أنه يختص بما في يده بمبلغ دينه وهو في غير ما بيده أسوة الغرماء .s( قوله يقدم على أرباب الديون ) وظاهره ، ولو على دين المرتهن لكن يعارضه قوله وقدم على غير دين المرتهن وقوله يخرج من التركة حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى وشمل كلام المؤلف ما إذا افتدى والدين محيط بماله .." (١)

"له ويصح من المميز ، والسفيه ، والعبد ويتوقف على إجازة وليهم ويلزم من مكلف رشيد كالبيع وإن شرط المرهون أن يكون مما يصح بيعه من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه فدخل فيه المعار للرهن ، والدين ووثيقة الدين ؛ لأنه يجوز بيعها وبيع ما فيها من الدين ويدخل فيه رهن المغصوب من غاصبه فإنه يصح ويسقط عنه ضمانه ومقتضى كلام التوضيح أن حوزه غير كاف وعليه لو حصل مانع للراهن قبل حوز الرهن يكون المرتهن أسوة الغرماء وهو ظاهر على القول بأنه إنما يكتفى بالتحويز ، وأما على أنه يكفي الحوز في الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف وانظر هل يأتي التردد الواقع في بيع المغصوب من غاصبه هنا وهل إن رد لربه مدة أم يتفق هنا على العزم ( ص ) كولي ومكاتب ومأذون ( ش ) هذا مثال لقوله من له البيع ، والمراد بالولي الأب ، ومثله الوصي ونحوه .قال ابن القاسم في المدونة وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يبتاع له من كسوة ، أو طعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ا هـ ، والظاهر أنه محمول على النظر ولو في رهن الربع فليس كالبيع وكذلك للمكاتب أن يرهن ويرتهن لإحرازه نفسه وماله حيث أصاب وجه الرهن لا إن رهن كثيرا في قليل لئلا يحبس بعض ماله عن الانتفاع به ولئلا يشهد الرهن على الدين وكذلك للمأذون له في التجارة أن يرهن ؛ لأن الإذن فيها إذن في." (٢)

"توابعها ، ولا يحتاج المكاتب ، والمأذون إلى إذن سيدهما في الرهن بخلاف الضمان ؛ لأنه يحصل به من الاشتغال عن مصلحة السيد ما لا يحصل بالرهن ( ص ) وآبق ( ش ) هذا راجع لقوله ، أو غررا ، والمعنى أنه يجوز رهن الغرر كالعبد الآبق ، والبعير الشارد ليسارة الغرر فيه ولهذا لا يصح رهن الجنين لقوة الغرر فيه ، ولا بد أن يكون الآبق مقبوضا حال حصول المانع فإن قبض قبل المانع ، ثم أبق وحصل المانع حال إباقه كان مرتهنه أسوة الغرماء كما يفيده كلام ابن عبد السلام ( ص ) وكتابة واستوفى منها ، أو رقبته

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٧٣/١٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٢٩/١٦

إن عجز ( ش ) هذا عطف على قوله كولي ، والمعنى أن الكتابة يجوز رهنها ويستوفى من نجومها إن لم يعجز فإن عجز استوفي من رقبته فإن فلس الراهن بيعت النجوم واستوفي منها ناجزا ، ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض من النجوم فقوله ، أو رقبته ، أي : أو من ثمن رقبته معطوف على ضمير الجر من غير إعادة الجار كقوله تعالى ﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ﴾ ، ومثل الكتابة المكاتب فإنه يجوز رهنه ويستوفى من كتابته ، أو من رقبته إن عجز وعدل المؤلف عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن المكاتب ؛ لأن المكاتب لا يباع ، والكتابة تباع ولئلا يتوهم أنه تكرار مع قوله ومكاتب ( ص ) وخدمة مدبر وإن رق جزء فمنه ( ش ) هذا عطف على آبق ، والمعنى أن خدمة المدبر يجوز رهنها كلها ، أو بعضها مدة معلومة سواء في العقد ، أو بعده ويستوفي المرتهن دينه منها فلو مات السيد وعليه دين سابق." (١)

"( ص ) وخمر وإن لذمي إلا أن تتخلل وإن تخمر أهراقه الحاكم ( ش ) يعني إن رهن الخمر سواء كانت لمسلم ، أو لذمي عند مسلم لا يصح وتراق إن كانت لمسلم ، أو لذمي ، ثم أسلم فإن لم يسلم ردت إليه فاللام في قوله وإن لذمي للملك ، وقوله : إلا أن تتخلل بالمثناة الفوقية مستثنى من مقدر كأنه قال لا يصح رهن الخمر لمسلم وإن كانت ملكا لذمي وترد للراهن الذمي ويكون المرتهن أسوة الغرماء في ثمنها وتراق على الراهن المسلم إلا أن تتخلل فلا ترد ويختص بها دون غرماء الراهن مرتهنها وإن رهن المسلم عصير المسلم ، أو ذمي فتخمر عند المرتهن فإنه يهريقه بأمر حاكم إن كان حاكم في الموضع يحكم ببقائها وتخليلها وإن لم يوجد حاكم يرى ذلك فليس عليه الرفع للأمن من التعقب أما لو كان الراهن ذميا فإنها لا تراق عليه وترد إليه واكتفى المؤلف بذكر التخمر عن التصريح بالعصير إذ لا يتخمر غيره." (٢)

"( ص ) والمثلي ولو عينا بيده إن طبع عليه ( ش ) أي : وصح رهن المثلي ولو ذهبا ، أو فضة إن طبع عليه طبعا لا يقدر على فكه غالبا بحيث لو أزيل علم بزواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا قبضه على جهة السلف وسمياه رهنا واشتراط السلف في المداينة ممنوع ، والتطوع به هبة مديان بخلاف غير المثلي ومن غير المثلي الحلي وإنما يشترط الطبع حيث جعل بيد المرتهن أما لو جعل بيد أمين فيصح ولو لم يطبع عليه وأشار بالمبالغة للرد لقول أشهب باستحباب الطبع على العين ، وقوله : بيده حال من المثلي ، أي : حالة كون المثلي بيده وهل الطبع شرط في صحة الرهن وهو ظاهر كلامه وعليه مشيناه ، أو

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦/٣٣٠

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٦/٣٤٤

شرط لاختصاص المرتهن به فإذا لم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن **أسوة الغرماء** ، أو شرط لجواز الرهن وعليه أبو الحسن وعليه فقوله إن طبع عليه شرط في مقدر ، أي : يجوز إن طبع عليه وهو المعتمد كما يفيده كلام جمع ( ص ) وفضلته إن علم الأول ورضي ( ش ) يعني أنه إذا رهن رهنا يساوي مائة في خمسين فإنه يجوز للراهن أن يرهن قيمة باقيه عند شخص آخر بشرط أن يعلم بذلك المرتهن الأول ويرضى به ليصير حائزا للمرتهن الثاني وهذا إذا كان الرهن بيد المرتهن أما لو كان موضوعا على يد أمين فإنما يشترط علمه دون علم الأول وبعبارة وكلام المؤلف إذا رهن الفضلة لغير المرتهن أما إذا رهنها للمرتهن الأول فلا بد أن يكون أجل الدين الثاني مساويا للأول لا أقل ، أو." (١)

"( ص ) إلا بفوته بكعتق ، أو حبس أو تدبير ، أو قيام الغرماء ( ش ) يعني أن الرهن إذا عاد من المرتهن إلى الراهن اختيارا فله أخذه كما مر ما لم يفت عند الراهن بعتق ، أو استيلاد ، أو حبس ، أو كتابة ، أو قامت عليه الغرماء ، وإلا فليس للمرتهن حينئذ أخذه وهو **أسوة الغرماء** في الموت ، والفلس فقوله ، أو قيام الغرماء يعني به التفليس ، وقوله : إلا بفوته إلخ قال بعض وينبغي أن يعجل الدين كما يأتي في قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجلs( قوله : بكعتق ) ، أي : أو تدبير وفيه أن التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف يبطله وأجيب بأنه هنا انضم إليه ما هو مبطل الرهن في الجملة ( قوله : قال بعض وينبغي أن يعجل الدين ) ، أي : في غير قيام الغرماء ، وأما في قيامهم فهو **أسوة الغرماء** وكذا في موت الراهن بقي بحث إذ ما يأتي أعتق وكاتب ما في حوز المرتهن فهو متعد وما هنا أعتق وكاتب ما حوزه المرتهن باختياره فليس بمتعد ، وأما إذا حازه الراهن غصبا وأعتقه أو كاتبه فالتعجيل فيه قياسا على ما يأتي ظاهر .." (٢)

"( ص ) وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة ( ش ) يعني أن من ارتهن نخلا ، أو زرعا يخاف عليه الهلاك بانهدام بئره وأبى الراهن من إصلاحها فأنفق عليه المرتهن نفقة فإنه يرجع بها من ثمن النخل أو الزرع قبل دينه ؛ لأنه إذا لم ينفق على ذلك هلك الرهن فيلحقه الضرر ابن عبد السلام ولم يعد وأنفقه المرتهن سلفا جر نفعا لقوة الضرر ومعنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في زمن الزرع ، والثمرة وفي رقاب النخل فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان **أسوة الغرماء** بدينه وإن فضل عن نفقته بدئ بها في دينه فإن فضل شيء كان للراهن وقوله خيف ، أي : وامتنع الراهن من الإنفاق ، وإلا اتبع ذمته ؛ لأنه قام عنه بواجب ما لم يتبرع

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٥٦/١٦

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٨٧/١٦

بالإنفاق ( ص ) وتؤولت على عدم جبر الراهن عليها مطلقا وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد ( ش ) يعني أن المدونة تؤولت على عدم جبر الراهن على النفقة على الزرع ، أو على الشجر الذي انهارت بئره مطلقا ، أي : سواء كان الرهن مشترطا في صلب عقد البيع أو القرض أم لا وتؤولت المدونة أيضا على أن الراهن لا يجبر على النفقة على الرهن المتطوع به بعد عقد البيع ، أو القرض ، وأما المشترط في صلب العقد فيجبر على الإنفاق لتعلق حق المرتهن به وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره وشجره ، وأما على الجبر لو أنفق المرتهن فيرجع بما أنفق في ذمة الراهن ومفهوم." (١)

"ولما كانت زوجة المفلس حيا ، أو ميتا من جملة الغرماء ولها حكمهم في الحصاص وحلول المؤجل من مهر وغيره من الحقوق أشار إلى ذلك بقوله ( ص ) وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها ( ش ) يعني أن زوجة المفلس تحاصص غرماءه بما أنفقته على نفسها من مالها أو تسلفته بشرط أن يكون زوجها موسرا حين إنفاقها المذكور ، وسواء كان الدين الذي فلس بسببه قبل الإنفاق ، أو بعده ، وإلا فلا ترجع منه بشيء وكذلك تحاصص الغرماء بجميع صداقها على المفلس ولو فلس قبل الدخول ؛ لأنه دين في ذمته حل بفلسه فإذا حاصصت بصداقها ، ثم طلقها الزوج قبل الدخول فترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق على قول ابن القاسم ، أي : وتحاصص فيما ردته فإذا كان الصداق مائة وحاصت بها فنابها خمسون ، ثم طلقها قبل البناء ردت للغرماء خمسة وعشرين ؛ لأنه تبين أن صداقها خمسون وأنها لا تستحق الحصاص إلا بها وتكون في الخمسة ، والعشرين التي ردتها **أسوة الغرماء** ولو طلقها قبل الدخول ، والحصاص فإنها تحاصص بنصف صداقها ، وقوله : ( كالموت ) تشبيه في المسألتين أي تحاصص بنفقتها وبجميع الصداق في الموت ( ص ) لا بنفقة الولد ( ش ) أي فلا تحاصص بها لا في الموت ، ولا في الفلس ؛ لأنها مواساة وكذلك نفقة الأبوين إلا أن يكون حكم بها حاكم وتسلفت وكان مليئا فإنها حينئذ تحاصص بها .s." (٢)

"الأجير لا يكون أحق بالماشية ، أو الزرع في خدمته بل يحاصص مع الغرماء وهذا بخلاف من اكترى دابة كراء مضمونا ، ثم فلس ربها فإنه يكون أحق بها من الغرماء ، والفرق بينه وبين الأجير أن الأجير لم تتعلق خدمته بالماشية بل بذمة ربها ، والمكتري تعلق بعين الدابة ؛ لأنها بمجرد ركوبه عليها صارت كالمعينة ، وبعبارة : ومثل أجير الرعي الصانع الذي تستعمله في حانوتك فإذا جاء الليل انصرف فلا يكون

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦/٤٣٤

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٧/٢١

أحق بما في الحانوت وليس من استأجره للدراس ببقره كذلك إذ صاحب البقر أحق بالأندر ؛ لأنه كالحائز للأندر ( ص ) وذي حانوت فيما به ( ش ) يحتمل أن يكون التقدير كعدم اختصاص ذي حانوت بما فيه إذا فلس المكتري وإذا لم تختص به فيكون **أسوة الغرماء** فيما فيه وعليه فتكون الظرفية مجازية ، أو في بمعنى الباء ويحتمل أن يكون التقدير ، ولا يقدم ذو حانوت فيما به وحينئذ فالظرفية على حقيقتها .s." (١)

"( قوله : ، أو فصل ثوبه ) ، أو قطع الجلد نعالا ونحوها ( قوله : أي : واستمر ) فلا يلزم عليه محذور نحوي وهو عدم تغاير معطوف لا إثباتا ونفيا بل التغاير موجود نعم فيه تكلف ؛ لأن الأصل عطف اللفظ على اللفظ ، وأما قطع الشقة نصفين فلا يفيت وكذا الدبغ لا يفيت على المشهور خلافا لابن وهب ( قوله : أما لو اشتراه مع الأصول ) أي ، والفرض أن الثمرة لم تؤبر ( قوله : في باب الفلس ) الظاهر أنه لم يرد بابا من كتاب معين بل أراد باب الفلس من أي كتاب ، أي : إن شأن باب الفلس من أي كتاب يتكلم فيه على ذلك ( قوله : لأنا نقول الثمرة إلخ ) ، أي : هي المشار لها بقوله ، وأما لو اشتراه مع الأصول فلا حاجة لسؤال ، ولا لجواب ( قوله : كأجير رعي ) هذا إذا كان يرد ما يرعى لبيت صاحبه ، وإلا فهو أحق بها ، والظاهر إذا بات ما يرعاه من نحو غنم عند ربه تارة وعنده أخرى فالحكم للغالب إن كان ، وإلا فانظره وانظر إذا كانت تبيت بمحل مشترك بينهما ، أو بمنزلهما الساكنين به جميعا ، والظاهر أنه إذا لم يكن غالب ينظر وقت فلسه إن كان البيات عند ربها يكون **أسوة الغرماء** وإن كان عند راعيها فهو أحق بها ، والظاهر أنه عند البيات في المنزل المشترك بينهما يكون **أسوة الغرماء** ( قوله : فإذا جاء الليل انصرف ) بيان للواقع ، والظاهر أنه إذا كانت المفاتيح بيده أنه يفوز بما في الدكان قوله : أو في بمعنى الباء ) الظاهر أن يقول إذ في بمعنى الباء وذلك ؛ لأن مادة الاختصاص تتعدى بالباء .." (٢)

"( ص ) وراد لسلعة بعيب وإن أخذت عن دين ( ش ) يعني أن من اشترى سلعة بثمن معلوم أو أخذت بدل دين ، ثم اطلع فيها على عيب يوجب الرد فردها فلم يرد البائع ثمنها حتى فلس ، والسلعة قائمة فإنه لا يكون أحق بها وهو **أسوة الغرماء** يحاصص معهم بثمنها ، وسواء علم بفلسه أم لا وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله ، وأما على أنه ابتداء بيع فإنه يكون أحق بها ، وكلام المؤلف مقيد بما إذا أراد بالفعل ، وأما لو أراد الرد فوجده مفلسا فقال ابن عرفة واختلف إن لم يرد حتى فلس البائع هل

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٦٧/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٦٨/١٧

هو أحق به فيباع له ، أو يكون أسوة للغرماء وعلى أنه **أسوة الغرماء** فقيل يخير في حبسه ، ولا شيء له من العيب أو رده ويحاصص وقيل له حبسه بقيمة العيب ويحاصص إن رده انتهى وإنما بالغ على المأخوذ عن دين ؛ لأنه لما كان الغالب فيه أن يكون رب الدين يسامح فيما يأخذه حتى يأخذه ما يساوي عشرة عن عشرين مثلا كان من حق المدين إذا طلب أخذها رب الدين أن يمكن من ذلك لما في ذلك من الرفق به إذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة مخلدة في ذمته وبأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فإن الغالب فيه خلاف ذلك ( ص ) وهل القرض كذلك وإن لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف ( ش ) أي : وهل القرض لا يكون المقرض أحق بما أقرضه حيث فلس المقترض بعد حصول القرض سواء قبض المقترض القرض قبل تفليسه أم لا ويأخذه الغرماء من المقرض ويحاصص به ؛ لأن القرض لزمه." (١)

"بالقول وصار ملكا للمفلس وهو قول ابن المواز والمازري وهو المشهور ؛ لأن الحديث إنما ورد في البيع ، أو القرض كالبيع فإن لم يكن المقترض قبضه فالمقرض أحق به في الموت ، والفلس ؛ لأن من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في القرض ، والبيع وإن قبضه كان المقرض أحق به في الفلس لا الموت وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه خلاف ، وأما لو فلس المقرض يكون المقترض **أسوة الغرماء** إن لم يكن معينا ، وإلا فله أخذه ؛ لأنه تلزمه بالقول .s." (٢)

"( قوله : وسواء علم إلخ ) الأولى إسقاطه كما هو ظاهر ؛ لأن الفلس طارئ بعد ردها ( قوله : وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله ) قال اللقاني إنه المشهور وجعل كونه ابتداء بيع خلاف المشهور فكلام المصنف مبني على المشهور ( قوله : **أسوة الغرماء** ) ، أي : إن شاء ، حاصله أن الأقوال ثلاثة معلومة من كلامه ، أحدها : أنه يكون المشتري أحق بها وتباع في الثمن أي فإن وفى ، وإلا حاصص بما بقي له وقد أفاد ذلك عج ( قوله : وهل القرض إلخ ) قال عج مقتضى نقل ق في محلين وابن عرفة أن الثاني لم يرجح وإنما المرجح قولان ربه **أسوة الغرماء** مطلقا وأحق به مطلقا قبض أم لا ( قوله : لأن الحديث إلخ ) ورد في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال ﴿ أيما رجل ابتاع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشتري فصاحب المتاع **أسوة الغرماء** ﴾ ( قوله : وأما لو فلس المقرض إلخ ) يظهر أن هذا قبل أخذ المقترض ، وأما لو فلس بعد أن أخذ المقترض القرض فنص عج على أنه ليس له ، ولا لغرمائه كلام مع المقترض قبل حلول أجله ، ثم اعلم

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٦٩/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٧٠/١٧

أن ما ذكره شارحنا من قوله ، وأما لو فلس المقرض يكون المقترض أسوة الغرماء في عج خلافه وهو أنه يبطل الحصول المانع قبل القبض استظهارا ونص عب على أنه قد ذكره يحيى بن بكير فلا حاجة للاستظهار أقول : وقول شارحنا إنه يلزم بالقول لا ينتج المدعى وذلك ؛ لأن الهبة ، والصدقة يلزمان." (١)

"( ص ) وأخذ المكري دابته وأرضه ( ش ) يعني أن من أكرى دابة ، أو أرضا ، أو دارا لشخص ، ثم فلس المكتري قبل دفع الكراء فإن رب ما ذكر مخير إن شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ فيما بقي ، وأما في الموت فهو أسوة الغرماء وإن شاء ترك ما ذكر للغرماء وحاصص بالكراء كما أنه يحاصص في الموت وإنما ذكر المؤلف قوله وأخذ المكري دابته إلخ وإن فهم مما مر من قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه في الفلس لا الموت لأجل التوطئة لما بعده وقد يقال إن قوله وأخذ المكري إلخ معارض لما مر من أن دين الكراء يحل بالموت ، والفلس ؛ لأنه إذا حل كان الحق في المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الأخذ ، والجواب أنه لا تخالف ؛ لأن قوله وأخذ المكري إلخ فيما إذا فلس وأراد أخذ عين شيئه ، وقوله : ولو دين كراء أفاد به أنه يحل وله المحاصة به إن شاء على ما مر ( ص ) وقدم في زرعها في الفلس ، ثم ساقيه ، ثم مرتهنه ( ش ) يعني أن من أكرى أرضه لشخص فزرعها ، ثم فلس المكتري فرب الأرض يأخذ الزرع ويقدم في السنة المزروعة على غيره من الغرماء ، وأما في حالة الموت فهو أسوة الغرماء وهو مذهب المدونة ، ثم إن استوفى كراءه يليه الساقي للزرع فيما فضل منه إلى أن يستوفي أجره ، والمراد بالساقي هنا الذي يسقي الزرع بأجرة معلومة إذ لولاه لما انتفع بالزرع وليس المراد به العامل في المساقاة فإنه يأخذ حصته دون رب الأرض وغيره ؛ لأنه شريك في الموت ،." (٢)

"والفلس ، والضمير في " مرتهنه " للزرع ، والمعنى أن المكتري للأرض إذا فلس بعد أن زرعها فإن رب الأرض ، والساقي يقدمان على المرتهن كما مر ، ثم بعدهما يقدم فيما فضل عنهما في التقديم على الغرماء المرتهن إن كان مرهونا محوزا فإن فضل شيء كان للغرماء وإنما قدم رب الأرض ، والساقي على المرتهن وإن كان حائزا للزرع ؛ لأن الزرع إنما يكون عن عمل هذا وأرض هذا فحوزهما أخص من حوز المرتهن ، والحوز الأخص يقدم صاحبه على صاحب الحوز الأعم كما لو وقعت سمكة في حجر إنسان جالس في سفينة غيره فإنه يكون أحق بها من رب السفينة ؛ لأن حوزه أخص ، وأما في حالة الموت فإن المرتهن يقدم عليهما ؛ لأنهما كسائر الغرماء وقيدنا صدر المسألة بالسنة المزروعة فقط تبعا لتقرير بعض ،

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٧١/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٨٤/١٧

ونصه : وقدم في زرعها ، أي : في السنة المزروعة فقط ، وأما في السنين الماضية فهو فيها أسوة الغرماء وله أن يفسخ في المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة أقسام ، انتهى .انظر الشرح الكبير .s." (١)

"( تفريع ) لو عمل في الزرع أجير بعد أجير فالثاني أحق من الأول وقيل يقدم الأكثر في العمل وقيل : يتحاصان ، قاله الشارح وعلى الأول فيقدم الثالث على الثاني ، والرابع على الثالث وهكذا وإذا كان الساقي اثنين وقلنا يقدم الثاني على الأول فيقدم الأول على المرتهن ( ص ) ، والصانع أحق ولو بموت بما بيده ( ش ) يعني أن أرباب الصنائع إذا أسلم إليهم شيء ليصنعوه ، ثم فلس رب الشيء المصنوع ، أو مات فإن الصانع أحق بالشيء المصنوع الذي في يده فلو سلموا مصنوعهم ، أو لم يحوزوه من أول الأمر كالبناء لم يكونوا أحق به بل هم أسوة الغرماء كما أشار إليه بقوله ( ص ) ، وإلا فلا ( ش ) ، أي : وإلا بأن سلم مصنوعه لأربابه ، أو كان غير حائز من الأصل فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء في الموت ، والفلس وهذا إن لم يضف لصنعته شيئا من عنده كالخياط ، والبناء وما أشبه ذلك أي ليس له فيه إلا عمل يده ، وأما إن أضاف لصنعته شيئا من عنده كالصباغ يصبغ الثوب بصبغة ، والرقاع يرقع الفرو برقاعه وما أشبه ذلك ، ثم يفلس صاحبه وقد أسلمه الصانع لربه فإن ما جعله فيه يكون كالمزيد يشارك الغرماء بقيمة ما زاد فيه من عنده ، والنساج في حكم من أضاف لصنعته شيئا لقوة صنعة النسج وإليه أشار بقوله ( ص ) إن لم يضف لصنعته شيئا إلا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته ( ش ) ، أي : يشارك في الفلس خاصة بقيمة ما أضافه لتعذر تمييزه ، والقيمة يوم الحكم سواء نقص المصنوع بالصنعة أو زاد ، أو." (٢)

"ساوى فيقوم يوم الحكم الثوب غير مصبوغ وغير مرقوع ، والغزل غير منسوج فإن قيل : يساوي مثلا أربعة .قيل : وما قيمة الصباغ والرقاع وما أجرة النسج ؟ فإن قيل : درهم مثلا كان ربه شريكا للغرماء بالخمس إلا أن يدفع له الغرماء ما شارط عليه ومراد المؤلف بالصانع بائع منفعة يده الذي لم يخرج من عنده شيئا ولو هنا للرد لما يتوهم من المسألة السابقة من الاختصاص بالمفلس لا للإشارة إلى خلاف مذهبي إذ لا خلاف هنا ( ص ) ، والمكتري بالمعينة وبغيرها إن قبضت ولو أديرت ( ش ) تقدم أنه قال ، والصانع أحق ولو بموت بما بيده وعطف هذا عليه ، والمعنى أن من اكترى دابة معينة وأقبض أجرتها لربها ، ثم فلس ، أو مات فإن المكتري يكون أحق بالدابة في الموت ، والفلس اتفاقا حتى يستوفي المنافع التي اشتراها ، وسواء قبضها من ربها أم لا ؛ لأن تعيينها كقبضها وكذلك يكون أحق بغير المعينة إلى أن يستوفي المنفعة

---

(١) شرح خليل للخرشي، ١٧/٨٥

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٧/٨٨

حيث كانت مقبوضة حين التفليس ؛ لأنها صارت بمجرد قبضها وركوبه عليها كالمعينة ، وسواء كان ربها يدير الدواب تحت المكتري أم لا أما إن لم تكن مقبوضة حين التفليس فهو **أسوة الغرماء** فقوله إن قبضت أي إن كانت مقبوضة حين التفليس هذا هو المراد وعباراته غير موفية بذلك ؛ لأن كلامه شامل لما إذا قبضت وردت لربها وحين التفليس كانت بيد ربها مع أن المكتري ليس أحق بها ، في هذه الحالة لا يقال المبالغة تدل على أن المراد من غير تأويل بما قلناه ؛ لأنا نقول لا." (١)

"يلزم من الإدارة أن تكون بيده وقت التفليس ( ص ) وربها بالمحمول وإن لم يكن معها ما لم يقبضه ربه ( ش ) يعني أن المكتري للدابة إذا فلس ، أو مات فرب الدابة أحق بما على ظهرها في أجرة دابته في الموت ، والفلس ، ومثل الدابة السفينة ، وسواء كان رب الدابة معها أم لا ما لم يسلم رب الدابة المتاع لربه ، وإلا فلا يكون أحق بما حملته دابته بل هو **أسوة الغرماء** في الموت ، والفلس ما لم يقم بالقرب فإن قام بالقرب رب الدابة أحق بالأمتعة ولو قبضها ربها كما يأتي في باب الإجارة عند قوله إلا لطول فلمكتريه يمين ، وقوله : ما لم يقبضه ربه أي : ما لم يكن مقبوضا حين التفليس بيد ربه .s." (٢)

"( قوله : بيده ) ظاهر قوله بما بيده يشمل ما إذا كان بيد بعض المصنوع ، أو كله فله حبس ما بيده من بعض المصنوع في أجرة ما بيده وما خرج منها وهو ظاهر إن كان الجميع بعقد واحد ولم يسم لكل واحد قدرا فإن كان كل واحد بعقد ، أو اتحد العقد في الجميع إلا أنه سمى لكل واحد قدرا من الأجرة فإنه لا يحبس واحدا في أجرة غيره ( قوله : فإن ما جعله فيه يكون كالمزيد ) فيه أن هذا مزيد ( قوله : إلا النسج ) تبع المصنف في جعل النسج كالمزيد في المشاركة بقيمته كلام ابن شاس وهو خلاف المشهور من أن النسج ليس كالمزيد فلو قال إن لم يضف لصنعته شيئا كالنسج ، وإلا شارك بقيمته لوافق المشهور وكان فيه التصريح بالرد على ما لابن شاس .( قوله : يشارك بقيمته ) بين حكم المزيد استئنافا بيانيا ولذا جرده من العاطف وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره وما حكم المزيد فقال يشارك بقيمته ويعلم منه أن يشارك بقيمة النسج ( قوله : يشارك في الفلس خاصة ) ووجهه أنه لما كان له في الفلس أخذ عين شيئه ، ولا يمكن أخذه شارك بقيمته ، وأما في الموت فليس أسوة له أخذ عين شيئه فلذلك قلنا **أسوة الغرماء** ( قوله : فيقوم يوم الحكم إلخ ) بأن يقال ما قيمة الغزل مثلا وما قيمة صنعته ، ولا يقوم غير مصبوغ ، أو غير

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٨٩/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٩٠/١٧

مرقوع ، ثم يقوم مصبوغا ، أو مرقوعا ويكون شريكا بما زاده الصبغ ، أو الرقع كما قال ابن حبيب إذ قد لا يزيده ذلك فيذهب عمله باطلا ( قوله : قيل وما قيمة الصباغ إلخ ) فيه إشارة إلى أن." (١)

"المشاركة إنما هي بقيمة ما صبغ به لا بأجرة العمل في ذلك فإنه فيها **أسوة الغرماء** على المشهور كما أفاده الشيوخ ، ثم قد علمت أن موضوع المصنف في النسج أنه استأجر من ينسج له غزلا ، وأما من باع غزلا فوجده منسوجا عند المشتري المفلس فإنه يكون شريكا أيضا قطعا ، ولا يكون هو ، ولا بناء العرصة فوتا على الراجح ، وقوله : بالمعينة ، أي : منفعتها كما يفيده قول شارحنا حتى يستوفي ( قوله : إن قبضت ) ، أي : قبض الغير وأنث ؛ لأنه في المعنى مؤنث ، أي : إن قبض فرد من أفراد الغير ( قوله : وأقبض أجرتها ) كذا في عب و شب وظاهره دفع الأجرة أم لا .( قوله : حين التفليس ) ، أي : أو الموت وفرق ابن يونس بينهما وبين كون الراعي ليس أحق بالغنم بأن الراعي لم يتعلق له حق بعين الدواب بل بذمة المكتري ومكتري الدابة تعلق حقه باستيلائه منفعتها ( قوله : وسواء كان ربها إلخ ) ، أي : خلافا لأصبغ ، أي : فيقول إنها إذا أديرت لا يكون أحق بها ، أي : يحرك الدواب تحت المكترى إلخ ( قوله : وربها بالمحمول إلخ ) قال الناصر اللقاني إن قلت : فما الفرق بين هذه وبين مكري الأرض فإنه يكون أحق بزرعها في الفلس فقط على مذهب المدونة مع أن الأرض كالحائزة لما فيها على ما بينوه قلت : لعل الفرق أن حوز الظهر أقوى لما انضم إليه من تنمية المتاع بالحمل من بلد إلى بلد ا هـ ، والفرق بين هذه وبين قوله وذي حانوت فيما به أنه لما كان الحمل من محل لآخر مظنة التنمية فلفعلها تأثير في." (٢)

"( ص ) وفي كون المشتري أحق بالسلعة يفسخ لفساد البيع ، أو لا ، أو في النقد أقوال ( ش ) يعني أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه للبائع ، أو عن دين في ذمة بائعها كما إذا كان إذا وقع البيع وقت الأذان الثاني للجمعة مثلا ، ثم فلس البائع قبل فسخ البيع ، والسلعة بيد المشتري فهل يكون المشتري أحق بها من الغرماء في الموت ، والفلس إلى أن يستوفي ثمنه ، أو لا يكون أحق بها وهو **أسوة الغرماء** ؛ لأنه أخذها عن شيء لم يتم ، أو يفرق في ذلك فإن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين في ذمة البائع فلا يكون أحق بها أقوال ثلاثة الأول لسحنون ، والثاني لابن المواز ، والثالث لعبد الملك بن الماجشون وهي في المقدمات ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس ، وأما لو اطلع عليه قبله أحق بها باتفاق ( ص ) وهو أحق بثمنه ( ش ) الضمير في وهو عائد على من اشترى

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٩١/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٩٢/١٧

السلعة شراء فاسدا كما في المسألة السابقة ، أي : فإذا وجد ثمنه وهو مما يعرف بعينه كان أحق بها من الغرماء قولا واحدا في الموت ، والفلس سواء كانت السلعة قائمة أم لا فهذا تقييد لمحل الأقوال وإنما كان هذا أحق ولو في الموت ؛ لأن البيع لما كان فاسدا أشبه الوديعة فلذلك اختص به ( ص ) وبالسلعة إن بيعت بسلعة واستحقت ( ش ) يعني أن من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي خرجت من يد المفلس فإن المشتري يكون أحق بالسلعة التي خرجت من يده إن وجدها بعينها في الموت ،." (١)

"( قوله : يفسخ ) ، أي : حيث يفسخ البيع لفساده هذا هو الأصل ففيه إظهار في موضع إضمار ولو قال المصنف يفسخ البيع لفساده لكان أظهر ولو قرئ لفساد لكان أظهر ولو قرئ لفساد بالتنوين وجعل البيع نائب فاعل يفسخ لظهر وكأنه إنما ترك ذلك ؛ لأن المسموع إضافة فساد للبيع وأرجح الأقوال أولها ( قوله : والسلعة بيد المشتري ) عبارة عج ظاهر كلام المؤلف ونقل ابن رشد أنه لا فرق بين أن تكون السلعة بيد المبتاع ، أو بيد البائع لكن في كلام الشارح أن السلعة بيد المبتاع ا هـ المراد منه ، ثم أقول ظاهر نقل ابن رشد خلافه ونصه في المقدمات واختلف فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفي منها وهو قول سحنون ، أو لا يكون أحق بها وهو قول ابن المواز ، أو إن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها وإن كان ابتاعها بدين فهو أسوة الغرماء وهو قول ابن الماجشون ( قوله : ، وأما لو اطلع عليه قبله إلخ ) انظر هذا مع ما قاله عج إن وقع الفسخ قبل الفلس فقال بعض أشياخي الظاهر أن يكون أسوة الغرماء ولو كانت باقية بيد المشتري ا هـ فانظره مع كلام الشارح .( قوله : وهو أحق بثمنه ) قال عج وقد علم مما ذكرنا أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وهو ما إذا كان موجودا لم يفت وهو مما يعرف بعينه وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أحق بالسلعة على الراجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع." (٢)

"( ص ) والمؤجل حالا إن كان مما يعجل ( ش ) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في صح وبالجر ويقدر مضاف أي وضمان المؤجل حالا ومعنى ذلك أن من له دين قبل شخص مؤجل فأسقط المدين حقه من التأجيل وضمنه حينئذ شخص على الحلول فإن هذا الضمان لازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان نقدا مطلقا أو طعاما أو عروضا من قرض وأما لو كان مما لا يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان عروضا أو طعاما من بيع فلا يجوز ضمانه حالا

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٩٤/١٧

(٢) شرح خليل للخرشي، ٩٦/١٧

لما في ذلك من حط الضمان وأزيدك توثقا فإن قيل هل يتعين تصوير المسألة بما ذكرت من أن المدين أسقط حقه من التأجيل ؟ فالجواب نعم وذلك لأنه لو لم يسقط حقه من ذلك لكان من أداء الدين عنه لا من الضمان ومثل الضمان فيما ذكره المؤلف الرهن .s( قوله وأزيدك توثقا ) لأنه وإن كان حالا لكن من الجائز أن يماطله فالضمان زيادة توثق ( قوله ومثل الضمان إلخ ) قال المواق ولا يختص هذا الضمان فإنه قال ولا يختص هذا بالضمان بل الرهن كذلك فإذا رهنه في المؤجل على أن يكون حالا والدين مما يعجل جاز وإن كان مما لا يعجل فإنه يبطل الرهن ويكون المرتهن **أسوة الغرماء** ( فائدة ) يجوز في الضمان أن يقع مؤجلا كأن يضمنه مدة معينة ولا يجوز ذلك في الرهن ولعل الفرق أن الرهن أشد لكونه يطلب فيه الحوز .." (١)

"كانت عند رجل وديعة فرهنها صاحبها عنده في دين فإن هاهنا ليس قبضا حسيا لذلك ( فإن قلت ) إذا ارتهن مسلم خمرا من ذمي هل يصدق الرسم فيه ( قلت ) يصدق ذلك لأن الرهن أعم من الفاسد وغيره وقد أطلق على ذلك رهنا فيها وأما لو كان راهن الخمر مسلما فيظهر أنه لا يصدق عليه رهنا لأن الخمر ليس بمال شرعي للمسلم ( فإن قلت ) إذا أعطى مدين سلعة لرجل يبيعها ويقتضي من ثمنها مما على المدين ففلس المدين قبل البيع قال مالك هو **أسوة الغرماء** ولا يكون رهنا كما وقع في المدونة إذا قال أنفق على الرهن على أن نفقتك منه والرسم يصدق على ذلك لأن السلعة المقبوضة يصدق عليها أنها مال إلخ فيكون الحد غير مطرد ( قلت ) هذا الأصل فيه خلاف وهو هل لا بد من دلالة الرهن مطابقة أو ولو كان ذلك التزاما انظر ذلك فيكون كلام الشيخ جاريا على قول أشهب فقط وفي ذلك نظر والأظهر أن هذه الصور يصدق عليها رهن ومعنى كلام مالك في قوله رهنا أي ليس رهنا يختص به فالمنفي إنما هو الاختصاص لا أصل الرهنية فيكون غايته رهنا فاسدا والحد يصدق على الصحيح والفاسد والله الموفق ثم نقل الشيخ لفظ ابن الحاجب في حده في قوله إعطاء أمر وثيقة بحق فقال فنقضه ابن هارون بثلاثة أمور بالحلف لذي حق على الوفاء به والحميل به والإشهاد وأجاب الشيخ ابن عبد السلام بمنع دخول ما ذكر تحت الحد قال لأن لفظ إعطاء يقتضي حقيقة دفع شيء ما قال ولفظ وثيقة يقتضي صحة رجوع ذلك الشيء ليد." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٣٠٨/١٧

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ١٣٠/٢

"في التفليس فإماحاصص وإلا أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها وهو في الموت أسوة الغرماء.والضامن غارم، وحميل الوجه إن لم يأت به غرم حتى يشترط أن لا يغرم.ومن أحيل بدين فرضي فلا رجوع له على الاول وإن أفلس هذا إلا أن يغره منه وإنما الحوالة على أصل دين وإلا." (١)

"مقبوضا حال حصول المانع فإن قبض قبل المانع ثم أبق وحصل المانع حال إباقه كان مرتهنه أسوة الغرماء .[ قوله : للتوثق ] مفاده أن وثيقة مصدر أي ويكون ناصبه قوله : بذل والباء في قوله بحق بمعنى في ، ويحتمل أن يكون حالا من قوله : ما يباع أو غررا والتقدير حالة كون ما ذكر موثقا به في حق قاله في التحقيق ، واحترز بذلك عما بذل لا للتوثق بل للتملك كالبيع والهبة والصدقة والانتفاع والإعارة ونحوه ، ولا فرق في الحق بين أن يكون موجودا بالفعل أو سيوجد .." (٢)

"( ومن وجد سلعته ) التي باعها مثلا من رجل بعينها لم تفت ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها فالبائع حينئذ أي ( في التفليس ) بالخيار ( فإما حاصص بها ) أي دخل مع الغرماء في جملة المال فيأخذ نصيبا بنسبة ماله منه ، ثم إن بقي شيء اتبع ذمته ( وإلا ) أي وإن لم يختر المحاصصة ( أخذ سلعته ) بالثمن الذي باعها به ( إن كانت تعرف بعينها ) وكانت من ذوات القيم كالدواب والرقيق ، أما إذا كانت من ذوات الأمثال كالقمح فليس له إلا الحصاص ما لم تشهد بينة بأنه طرح قمحه في هذه المطمورة ، وما ذكره من تخيير البائع محله ما لم يدفع الغرماء له ثمن سلعته ، أما إذا دفعوه له فلا مقال له ولما كان الموت يخالف التفليس على المذهب قال : ( وهو ) أي صاحب السلعة إذا وجدها ( في الموت ) أي موت من ابتاع السلعة ولم يقبض ثمنها ( أسوة الغرماء ) لما صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ذلك .s." (٣)

"ومقابله أن الموت كالفلس [ قوله : قال ذلك ] ففي الموطأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء ﴾." (٤)

"باب لما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى ، وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة عقد الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه ، والرهن لغة : اللزوم والحبس

---

(١) رسالة القيرواني، ص/٦٢١

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٦/٤٠٨

(٣) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٧/٢٦٩

(٤) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٧/٢٧١

وكل ملزم ، قال تعالى : ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ : أي محبوسة .والراهن : دافعه والمرتهن بالكسر : آخذه .ويقال مرتهن بالفتح لأنه وضع عنده الرهن .ويطلق أيضا على الراهن لأنه يطلب منه ؛ واصطلاحا ما قاله المصنف ، وقد عرفه بالمعنى الاسمي بناء على الاستعمال الكثير تبعا لابن عرفة ، وأما الشيخ خليل فقد عرفه بالمعنى المصدري بقوله : الرهن بذل من له البيع ما يباع إلخ .والمعنى المصدري هو الذي تعتبر فيه الأركان كما سيأتي التنبيه عليه في الشرح .والمراد بالرهن : حقيقته وتعريفه ، والمراد بأحكامه : مسائله المتعلقة به .قوله : [ أو غيرهما ] : هكذا في نسخة الأصل بضمير التثنية والمناسب غيرها ، لأن المتقدم أربعة أشياء لا اثنان .قوله : [ كمنفعة ] : أي كرهن الدار المحبسة على ما يأتي .قوله : [ أخذ ] : أي حصل التعاقد على أن يؤخذ بدليل قول الشارح والمراد إلخ .قوله : [ ولا في صحته ولا لزومه ] : عطفه على انعقاد من عطف المسبب على السبب .قوله : [ بل ينعقد ويلزم ] : أي ويصح لأنه يلزم من الانعقاد الصحة واللزوم .قوله : [ إذ لا يتم إلا به ] : لأنه لو طرأ له مانع قبل أخذه لكان **أسوة الغرماء** .قوله : [ توثقا به ] : أخرج بهذا القيد الوديعة والمصنوع عند صانعه." (١)

"وقبض المجني عليه عبد جنى عليه .قوله : [ أو دين صائر إلى اللزوم ] : أي ولذا صح في الجعل ولم يصح في كتابه من أجنبي كما يأتي .قوله : [ فيكون الرهن في القيمة ] : أي ويكون له حبسه حتى يستوفي حقه منه أو من منافعه .قوله : [ لا ينقل الملك ] : أي بل الرهن باق على مالك الراهن ولذلك كانت غلته له ونفقته عليه .قوله : [ فيكون فيه استخدام ] : أي لكونه ذكر الرهن أولا بالمعنى الاسمي الذي هو الشيء المتمول وأعاد عليه الضمير بالمعنى المصدري الذي هو العقد اللازم .قوله : [ وهي أربعة ] : أي إجمالا ، وأما تفصيلا فخمسة لأن العاقد تحته شيئان .قوله : [ عاقد ] : هو وما عطف عليه خبر عن قوله وركنه .وقوله : [ وهي أربعة ] : جملة معترضة بين المبتدأ والخبر قصد بها بيان عدة الأركان .قوله : [ أي فيه ] : جعل الباء بمعنى في الظرفية ويصح جعل الباء سببية .قوله : [ وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح ] : ابن عرفة .الخلاف بين ابن القاسم وأشهب : هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا ؟ ولو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله : أمسكها حتى أدفع لك حقك ، كان رهنا عند أشهب لابن القاسم ( ا هـ ) أي فعند ابن القاسم : لا يختص المرتهن بالرهن بل يكون **أسوة الغرماء** ولو حازه وسيأتي ذلك .." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/١٩٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٧/١٩٨

"( ولو ) كان المتمول ملتبسا ( بغرر كآبق وثمرة لم يبد صلاحها ) فإنه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من أصله ، فشيء يتوثق به خير من عدمه .والمراد : غرر خفيف ، فإن اشتد فلا يصح رهنه ؛ كالجنين كما سيأتي ، ثم إن حاز المرتهن الآبق ونحوه قبل المانع تم الرهن واختص به ، وإلا كان **أسوة الغرماء** .( أو ) كان ( كتابة مكاتب ) فيصح رهنها ( وخدمة مدبر ) مثله المعتق لأجل وولد أم الولد فيصح رهنها ( واستوفي ) الدين ( منهما ) : أي من الكتابة والخدمة ( فإن رق ) المكاتب بأن عجز أو المدبر بعد موت سيده أو رق جزء منه ( فمنه ) : يستوفى : أي من رقبته بأن يباع .( أو ) كان ( غلة نحو دار ) : كحانوت ودابة ويستوفى منها ( أو ) كان ( جزءا مشاعا ) في دار أو دابة أو ثوب ونحو ذلك فيصح رهنه .( وحاز ) المرتهن ( الجميع ) : أي جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالقضاء ليتم الرهن وإلا لجالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن وهذا ( إن كان ) الجزء ( الباقي للراهن ) ، فإن كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز .( وله ) : أي للراهن الذي رهن الجزء المشاع وكان الباقي لغيره ( استئجار جزء شريكه ) ولكن لا يمكن من وضع يده عليه ( ويقبضه ) : أي يقبض أجرته ( المرتهن ) لئلا يبطل حوزه بجولان يده عليه ( له ) : أي للراهن المستأجر لجزء شريكه .( وجاز ) للراهن ( رهن فضلته ) : أي الجزء الباقي من المشاع في دين آخر ( برضا ) المرتهن." (١)

"( و ) جاز رهن ( من ولي محجور ) كأب أو وصي أو غيرهما من مال المحجور في دين على المحجور تداينه الولي له ( لمصلحة ) : من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية .( لا ) يجوز ( من كأحد وصيين ) أدخلت الكاف الوكيلين والقيمين ، لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره إلا بإذن الآخر .( ولزم ) الرهن بمعنى العقد ( بالقول ) : أي الصيغة فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به .( ولا يتم ) الرهن ( إلا بالقبض ) : فقبله يكون **أسوة الغرماء** وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز .( والغلة ) : أي غلة الرهن من كراء وغيره ( للراهن ) لا للمرتهن .( وتولاها ) : أي الغلة ( المرتهن له ) : أي للراهن ( بإذنه ) لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتوليه قبضها فيبطل .واحتيج لإذنه قطعا للمنازعة في المستقبل لئلا يدعي عليه الراهن أنه أكرى ما يساوي عشرة بخمسة ونحو ذلك ." S(٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٩٩/٧

(٢)حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢١٣/٧

"( و ) بطل ( بجعله ) : أي الرهن ( في ) بيع أو قرض ( فاسد ) ظن لزومه أو لم يظن فيأخذه ربه وتعين فسخ الفاسد ( إلا أن يفوت ) الفاسد بمفوت ( ففي ) : أي فيصح جعل ذلك الرهن في ( عوضه ) من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمختلف فيه يفوت بالثمن .وقيل : برد الرهن لفساده مطلقا ولو مع الفوات ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسدا ، وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ .( و ) بطل بجعله ( في قرض جديد ) اقترضه من إنسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه ( مع دين قديم ) من قرض أو بيع ؛ أي جعله فيهما معا ، لأنه سلف جر نفعا وهو توثقة في القديم بالرهن ، فيرد لربه ويبقيان بلا رهن .s." (١)

"بطل أيضا على الراجح ، إلا أن يدعي أنه إنما أذن له في بيعه ليجيئه بثمنه فالقول له بيمين ، ويكون الثمن رهنا للأجل أو يأتي الراهن بدله برهن كالأول وإن لم يبعه الراهن فللمرتهن التمسك به .( و ) بطل ( بإعارة ) له لراهنه ( مطلقة ) : أي لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجر العرف بذلك ولم تقيد بزمن أو عمل ينقض قبله .( وإلا ) تطلق بل وقعت مقيدة بقيد مما ذكر ( فله ) : أي للمرتهن ( أخذه ) من الراهن ويقضى له به .( كأن عاد ) الرهن ( لراهنه اختيارا ) من المرتهن بإيداع ونحوه ، ولو بإجارة ، فله أخذه ولو قبل مدة الإجارة إن ادعى أنه جهل أن إجارة تطلبه وأشبه وحلف .( إلا أن يفوت ) عند راهنه ( بعتق ) من راهنه ( أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء ) على الراهن ، فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه ويعجل الدين في العتق .وما بعده على نهج ما تقدم في الإذن بالوطء أو الsسكنى .( و ) إن عاد لراهنه ( غصبا ) عن المرتهن ( فله أخذه مطلقا ) فات أو لم يفت ويختص به عن الغرماء .s." (٢)

"لأنه من الصريح ، وقيل : لا يكون رهنا فيها وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر والدين عشرة ، فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء ويتبع ذمته بما بقي وشارحنا اختار من التأويلين الطريقة الأولى .قوله : [ ويكون الرهن بالنفقة ] أي في النفقة " فالباء " بمعنى " في " والمعنى : ويكون الرهن مرهونا في النفقة وليس المراد حصر النفقة في الرهن كالضالة لأنه هنا إذا لم يف الرهن اتبع الذمة .." (٣)

"قوله : [ والإنفاق عليه ] : معطوف على سقيه مسلط عليه عدم .قوله : [ فأنفق الراهن ] صوابه المرتهن تأمل .قوله : [ بدأ بالثمر ] : قال عب : معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في ثمر الزرع والثمرة وفي رقاب النخل ، فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن ، وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢١٦/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٢٢/٧

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٥٨/٧

الراهن بالزائد وضاع عليه وكان **أسوة الغرماء** بدينه ، بخلاف المسألة السابقة المتعلق إنفاقه فيها بذمة الراهن .فإن فضل شيء عن نفقته بدأ بها في دينه ، فإن فضل شيء كان للراهن ( ا هـ ) أي .والموضوع : أنه جعل النفقة في الرهن .والباء في " بالثمر " وفي " بحب الزرع " بمعنى : " في " والباء في النفقة للتعدية .قوله : [ التي صرفها الراهن ] : صوابه المرتهن .قوله : [ ولا تكون النفقة في ذمة الراهن ] : الفرق بينه وبين النفقة على الحيوان والعقار أن المرتهن دخل على الإنفاق عليها ، فإذا لم يشترط كون الرهن رهنا به كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فإنه غير مدخول عليه ولما كان إحياء الزرع ونحوه إنما يحصل عن إنفاق بدأ به على دين الرهن فإن أنفق بإذن للراهن أو بدون علمه فالنفقة في ذمة الراهن كذا في الأصل .قوله : [ وأما إذا اشترط في العقد جبر ] : استشكل جبره بأن الشخص لا يجبر على إصلاح شيئه .وأجيب : بأنه إنما جبر لتعلق حق المرتهن به .." (١)

"ثم شرع في بيان الحكم الخامس من أحكام الحجر فقال : ( وللغريم ) رب الدين ( أخذ عين ماله ) الذي باعه للمفلس قبل فلسه عرضا أو مثليا أو حيوانا ( المحوز ) من حاز ، ولا يقال : أحاز فهو محاز ( عنه ) : أي عن الغريم ( في الفلس ) حيث ثبت ببينة أو إقرار من المفلس قبل فلسه ( لا ) في ( الموت ) : فليس له أخذ عين ماله إن وجده لخراب ذمة الميت بل يكون في ثمنه **أسوة الغرماء** ( ولو ) كان عين ماله ( مسكوكا ) فله أخذه في الفلس عند ابن القاسم حيث عرف بطبع عليه ونحوه ومحل أخذ عين ماله ( إن لم يفده الغرماء ) بدفع ثمنه للغريم ( ولو بمالهم ) فأولى بمال المفلس ، فإن فدوه فليس له أخذه ( ولم ينتقل ) عن أصله بناقل ؛ كأن ينتقل الحب ( بكطحن حنطة ) مثلا ، وأدخلت الكاف : البذر والقلي والعجن والخبز ونحوها ؛ فليس له أخذه بعد النقل ( وتسمين زبد ) : أي جعله سمنا ( وتفصيل شقة ) ثوبا ( وذبح ) لحيوان ( وتتمر رطب ) : أي جعله تمرا ( وخلط ) لشيء ( بغير مثل ) كخلط عسل بسمن أو زيت أو قمح جيد بعفن ، وأما خلطه بمثله فغير مفوت ( وعمل الخشبة بابا ) مثلا .( بخلاف تعييبها بسماوي ) : أي بلا فعل فاعل فله أخذها والحصاص .وخيرته بين أخذها والحصاص تنفي ضرره ( أو ) حصل التعييب ( من المشتري ) المفلس ، ( فله أخذها ) : أي سلعته ولو قال أخذه كان أوضح ( ولا أرش له ) إن أخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيئتها أم لا .( كالأجنبي ) : أي كما لو عيبها أجنبي : أي غير المشتري (."(٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢٦٠/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٣٠/٧

"( والصانع ) كخياط ونجار إذا عمل ما بيده ففلس رب الثوب مثلا أو مات ( أحق - ولو بموت ما بيده ) حتى يستوفي منه أجرته لأنه تحت يده كالرهن .وإن فلس قبل عمله فهو بالخيار ، إما أن يرده الصانع ويفسخ الإجارة ، وإما أن يعمل ويحاصص .( وإلا ) يكن تحت يده - بأن رده لربه قبل فلسه - أو كان لا يحاز كالبناء أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده - ( فلا ) يكون أحق به ، بل تتعين المحاصة .وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئا ، فإن أضاف كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده ، فإنه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله ، فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس .وأما في الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة وقوله : " والصانع أحق " إلخ ظاهره ولو حياكا فيما نسجه وهو المعتمد ، خلافا لاستثناء الشيخ له .وشبه بقوله : ( وإلا فلا ) قوله : ( كأجير رعي ) لغنم أو غيرها ( ونحوه ) كحارس زرع أو أمتعة يفلس ربها ، فلا يكون الأجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بماله من الكراء ( والمكتري ) لدابة أو غيرها يفلس أو يموت ربها أحق ( بالمعينة ) من الغرماء حتى يستوفي من منافعها ما نقده من الكراء قبضت قبل الفلس أو الموت أو لا ، لقيام تعيينها مقام قبضها ( كغيرها ) : أي غير المعينة يكون المكتري أحق بها في الموت والفلس ( إن قبضت ) قبل تفليس ربها أو موته ( ولو أديرت ) الدواب تحت المكتري ؛ بأن يأتي له ربها كل زمن بدل التي قبلها ،." [(١)]

"فإن المكتري يكون أحق بالتي تحته .وذكر عكس هذه المسألة بقوله : ( وربها ) : أي الدابة ( أحق بالمحمول ) عليها من أمتعة المكتري إذا فلس أو مات المكتري حتى يستوفي أجرة دابته منه ( إلا إذا قبضه ) : أي المحمول ( ربه ) المكتري ، ثم فلس ( وطال ) الزمن عرفا بعد القبض ، فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها بل يكون أسوة الغرماء .وظاهر كلام الشيخ : طال الزمن بعد القبض أم لا وارتضاء بعضهم أيضا .s." [(٢)]

"قوله : [ والمشتري أحق بسلعة ] : إلخ حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعه أو أخذها عن دين في ذمته ، وكان الشراء فاسدا ، ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع ، فإن المشتري يكون أحق بالسلعة إذا لم يوجد الثمن عند البائع في الموت والفلس إلى أن يستوفي ثمنه .وهذا هو المشهور من أقوال ثلاثة .والثاني : لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء في الموت والفلس لأنه أخذها عن شيء لم يتم ، والثالث : إن كان اشتراها بالنقد ، فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين فلا يكون أحق

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٣٦/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٣٧/٧

بها – الأول : لسحنون : والثاني : لابن المواز والثالث : لابن الماجشون ، ومحلها : إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس أو الموت .وأما لو اطلع عليه قبل فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضا إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشتري بثمنه .وأما إذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة .وهذا التقييد إنما يأتي إذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحلها أيضا إذا كانت السلعة وقت التفليس أو الموت بيد المشتري ، وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو **أسوة الغرماء** .هذا هو الذي يفيده كلام ابن رشد ومشى عليه شب وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوي .قوله : [ فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت ] : الحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما إذا كان موجودا لم يفت ، وتارة السلعة على المعتمد وذلك إذا كانت قائمة عند المشتري وتعذر الرجوع." (١)

"بثمنها ، وتارة يكون **أسوة الغرماء** في زائد الثمن ، وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها .قوله : [ وحاص بزائدها على الثمن إن زادت عليه ] : هكذا نسخة المؤلف وصوابه : وحاص بزائده على القيمة إن زاد عليها ، فتدبر .." (٢)

"ومثل بمن له البيع بقوله ( كولي ) لمحجور من أب أو غيره برهن مال محجوره لمصلحة ككسوته أو طعامه لا لمصلحة الولي ( ومكاتب ) لأنه أحرز نفسه وماله ( ومأذون ) له في تجارة وإن لم يأذن لهما سيدهما في الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من إذنه لهما فيه لحصول الاشتغال به لهما عن مصالح السيد دون الرهن ( و ) للسيد رهن ( آبق ) وبعير شرد في دين على السيد الراهن لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله أو غررا والمصدر فيه مضاف للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل والمراد بالغرر ما كان خفيفا ، ولذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوة الغرر فيه ثم إن المرتهن يختص بنحو الآبق إن حصله وحازه قبل المانع للراهن وإلا **فأسوة الغرماء** ( و ) رهن ( كتابة ) ومكاتب ( واستوفى منها ) فيهما ( أو ) من ثمن ( رقبته إن عجز ) فإن فلس السيد أو مات قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لحلول النجوم بل له طلب بيع الكتابة ويأخذ ثمنها عاجلا فقوله أو رقبته عطف على الضمير المجرور في منها من غير إعادة الجار .S." (٣)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٤١/٧

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٤٢/٧

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٨٥/١٢

"الآبق ) أي بالآبق ونحوه كالبعير الشارد ( قوله قبل المانع ) أي من موت أو فلس ، وقوله إن حصله وحازه قبل المانع أي سواء استمر عنده بعد تحصيله وحيازته حتى حصل المانع أو أبق منه بعد أن حصله وحازه واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا فرق بينه وبين عبد حاضر رهن وحازه المرتهن ، ثم آبق عنده واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا يضر في المسألتين إلا رجوع العبد لسيده بعد حوز المرتهن له واستمراره عنده حتى حصل المانع مع علم المرتهن بذلك وسكوته هذا هو الصواب كما في بن ، وأما في عبق وخش من أن المرتهن إذا حصل الآبق وحازه قبل المانع ، ثم أبق ثانيا واستمر آبقا حتى حصل المانع فإن المرتهن لا يختص به بل يكون أسوة الغرماء بخلاف ما إذا رهنه عبدا حاضرا وحازه ، ثم أبق واستمر آبقا حتى حصل المانع فإنه يختص به فقد رده بن بأن هذه التفرقة غير صواب والصواب اختصاص المرتهن به في المسألتين ( قوله وإلا فأسوة الغرماء ) أي وألا يحصله قبل المانع بل بعده فهو أي المرتهن أسوة الغرماء أي مثلهم في المحاصة في ذلك الآبق ( قوله وكتابة ) عطف على ولي ، وقوله ومكاتب أي بناء على صحة رهنه ، وقيل إنه لا يصح رهنه وعليه فقيل إذا وقع ينتقل الرهن لكتابته ، وقيل يبطل الرهن ويصير الدين بلا رهن ( قوله واستوفى منها ) أي من الكتابة أي من نجومها إن لم يعجز ، وقوله فيهما أي في رهن الكتابة والمكاتب ، وقوله أو من ثمن رقبته إن عجز أي كذلك فيهما قوله قبل." (١)

"مشترطا في عقد المداينة فهو بيع وسلف إن كان الدين من بيع ، وأسلفني وأسلفك إن كان الدين من قرض وإن كان السلف متطوعا به فهو هدية مديان ( قوله كالعدم ) أي فلا يكون كافيا في تحصيل الواجب ( قوله إن الطبع شرط صحة ) أي شرط في صحة الرهن وبه قيل ، وقيل إنه شرط في اختصاص المرتهن بالرهن وكلاهما ضعيف وعلى هذين القولين إذا حصل للراهن مانع قبل الطبع فلا يختص به المرتهن ( قوله ويكون المرتهن أحق به ) يدل لهذا ما في ح عن أبي الحسن ونصه قال الشيخ أبو الحسن انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل أن يطبع على الرهن ففي بعض الحواشي يكون المرتهن أسوة الغرماء الشيخ وليس هذا ببين ؛ لأن هذا رهن محوز فيكون المرتهن أولى به .( قوله قبل الطبع ) متعلق بقوله إن حصل مانع ولو قال الشارح أحق به إن حصل مانع قبل الطبع كان أظهر ( قوله وفضلته ) أي وصح رهن قيمة فضلته ( قوله ، ثم يرهن الزائد ) أي من قيمة الرهن ( قوله إن علم الأول ) أي إن علم المرتهن الأول برهنها ورضي بذلك وهذا إذا رهن الفضلة بغير المرتهن الأول أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثاني مساويا للأول لا أقل ولا أكثر وإلا منع وذلك لأنه إن كان أجل الثاني أبعد من أجل الأول يباع الرهن عند

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤٨٧/١٢

انقضاء أجل الأول ويقضى الدينان كما يأتي فيعجل الدين الثاني قبل أجله وهو سلف وإن كان أجل الثاني أقرب من أجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الثاني ويقضى الدينان فيعجل الدين." (١)

"( و ) بطل ( بعارية ) من المرتهن للراهن أو لغيره بإذنه ( أطلقت ) أي لم يشترط فيها رد في الأجل ولم يكن العرف كذلك أو لم يقيد بزمن أو عمل ينقضي قبله ( و ) إن لم تطلق كذلك بل وقعت ( على شرط ( الرد ) أي ردها إليه حقيقة أو حكما في الأجل فله أخذه من الراهن ( أو رجع ) الرهن للراهن ( اختيارا ) من المرتهن بوديعة ونحوها ( فله أخذه ) من الراهن بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض لرهنه وأشبه ما قال ( إلا بفوته ) قبل أخذه أي إلا أن يفيته مالكه الراهن على المرتهن ( بكعتق ) أو كتابة أو إيلاد ( أو حبس أو تدبير ) أو بيع ( أو قيام الغرماء ) على الراهن فليس له حينئذ أخذه ويعجل الدين في غير قيام الغرماء وأما في قيامهم فهو **أسوة الغرماء** كالموت ( و ) إن رجع لراهنه ( غصبا ) من المرتهن ( فله ) أي للمرتهن ( أخذه ) منه ( مطلقا ) فات أو لم يفت إن لم يعجل له الدين ( وإن وطئ ) الراهن أمته المرهونة ( غصبا ) من المرتهن ( فولده ) منها ( حر ) لأنها ملكه ( وعجل ) الراهن ( المليء الدين ) للمرتهن ( أو قيمتها ) أي عجل الأقل من الأمرين ( وإلا ) يكن مليا ( بقي ) الرهن الذي هو الأمة لأقصى الأجلين الوضع أو حلول الأجل فتباع كلها أو بعضها إن وفى ووجد من يشتري البعض ، فإن نقص ثمنها عن الدين اتبع السيد بالباقي ، ولا يباع ولدها ؛ لأنه حر وهذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد .s." (٢)

"حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لحرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن ؛ لأن غلته له ومن له الغلة عليه النفقة ( في الذمة ) أي ذمة الراهن لا في عين الرهن ( ولو لم يأذن ) له الراهن في الإنفاق ؛ لأنه قام عنه بواجب ( وليس ) الرهن ( رهنا به ) أي بالإنفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة فإنه يرجع بها في عين الملتقط ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها ( إلا أن يصرح ) الراهن ( بأنه ) أي الرهن ( رهن بها ) أي في النفقة ، فإن صرح بأن قال أنفق عليه وهو رهن في النفقة أو بما أنفقت أو على ما أنفقت كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته في ذلك الرهن قطعا ، واختلف فيما إذا قال أنفق على أن نفقتك في الرهن هل يكون رهنا فيها ؛ لأنه من التصريح أو لا ، وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون **أسوة الغرماء** وإليه أشار بقوله ( وهل وإن قال ) أنفق ( ونفقتك في الرهن تأويلان ، واعترض بأن التأويلين فيما إذا قال على أن نفقتك إلخ لا في الواو وأجيب بأنه إن سلم ذلك فالمصنف رأى أنه لا فرق

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٢/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢/١٣

بين على والواو وهو ظاهر خلافا لمن ادعى الفرق على أن الوجه أن الظاهر التأويل بأنه رهن في النفقة ؛ لأنه إن لم يكن صريحا في الرهنية فهو ظاهر فيها فلا وجه للقول بأنه ليس برهن فيها وفرع على التأويلين وعلى تعريفه أول الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ .قوله ( ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به ) بأن يقول خذ هذه رهنا على أن يكون الدين." (١)

"كشجر .وحاصل الجواب أن محل كون العقار لا يجب على صاحبه إصلاحه ما لم يتعلق به حق لغيره كما هنا ( قوله رهنا به ) أي بسببه أو فيه وعلى هذا فالمراد بالإنفاق النفقة أي الشيء المنفق أي وليس الرهن رهنا في النفقة بل بمجرد وفاء الدين انحل الرهن من الرهينة ويكون المرتهن **أسوة الغرماء** فيه ، واعترض على المصنف بأن الأولى حذف قوله وليس رهنا به ؛ لأنه مستفاد من قوله في الذمة فلا داعي لذكره ورد بأن كونه في الذمة لا ينافي كونه رهنا فيه ألا ترى أن الديون في الذمة ومع ذلك يرهن فيها حينئذ فذكر قوله وليس رهنا فيه مضطر لذكره .والحاصل أن فائدة كون النفقة في الذمة أنه إذا زادت على قيمة الرهن فإنه يتبعه بذلك في ذمته ، وهذا صادق بكون الرهن رهنه فيها أو لا فأفاد أنه ليس رهنا فيها بقوله وليس رهنا به ( قوله فإنه يرجع بها ) أي بالنفقة في عين الشيء الملتقط ، وقوله ويكون أي المنفق مقدما إلخ ، فإن زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت على المنفق والفرق بين الضالة والرهن إذا كان حيوانا حيث كانت النفقة عليها في عينها والنفقة على الرهن في الذمة أن الضالة لا يعرف صاحبها حين الإنفاق عليها ولا بد لها من النفقة عليها فلذا رجع بالنفقة في عين ما أنفق عليه ، وأما الرهن فإن صاحبه معروف حين الإنفاق عليه فلو شاء طالبه بالإنفاق عليه ، فإن امتنع أو غاب رفع للحاكم ( قوله بأن قال ) أي الراهن للمرتهن." (٢)

"( قوله بدئ به على دين المرتهن ) قال عبق معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في ثمن الزرع والثمرة وفي رقاب النخل ، فإن ساوى ما ذكر للنفقة أخذها المرتهن وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان **أسوة الغرماء** بدينه بخلاف المسألة السابقة المتعلق إنفاقه فيها بذمة الراهن ، فإن فضل شيء عن نفقته بدئ بها في دينه ، فإن فضل شيء كان للراهن .( قوله على الشجر أو الزرع ) أي المرهونين وخيف عليهما الفساد ( قوله وهذا ) أي قول المصنف وتؤولت إلخ ( قوله بالتطوع بعد العقد ) أي فإذا كان الرهن متطوعا به فلا يجبر الراهن على النفقة عليه والمرتهن مخير ، فإن أنفق كانت النفقة في

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦٣/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٦٩/١٣

الرهن لا في الذمة ، وأما إن كان الرهن مشترطا في العقد فإن الراهن يجبر على الإنفاق عليه ، فإن امتنع وأنفق المرتهن عليه كانت نفقته في الذمة لا في الرهن .." (١)

"ثم شرع في الكلام على الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص بقوله ( وللغريم ) أي رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن ( أخذ عين ما له ) الثابت له ببينة أو بإقرار المفلس قبل الفلس ( المحاز ) صوابه المحوز من حاز ، ولا يقال أحاز ( عنه ) عن الغريم ( في الفلس ) الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن ، فإن وقع قبله بعد قبضه السلعة ليقلبها أو ليتروى في أخذها ، ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون أحق به ( لا ) المحاز عنه في ( الموت ) فلا يأخذه ربه لخراب ذمته ، فصار بثمنه أسوة الغرماء ، فإن لم يحز عنه فهو أحق به فيه أيضا وبالغ على أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس بقوله ( ولو ) كان ( مسكوكا ) عند ابن القاسم عرف بطبع عليه ونحوه ( و ) لو كان عين ماله رقيقا ( آبقا ) فلربه الرضا به إن وجده بناء على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز ( و ) إذا رضي به ( لزمه إن لم يجده ) ولا يرجع للحصاص خلافا لأشهب وللرجوع في عين ماله شروط ثلاثة أشار لأولها بقوله ( إن لم يفده غرماؤه ) بثمنه الذي على المفلس ، فإن فدوه ( ولو بمالهم ) وأولى بمال المفلس لم يأخذه ، وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة لم يأخذه ولثانيها بقوله ( وأمكن ) أخذه ( لا ) إن لم يمكن نحو ( بضع ) فالزوجة يتعين عليها المحاصة بصداقها إذا فلس زوجها وطلبته منه إذ لا يمكن رجوعها في البضع ولها الفسخ قبل الدخول كما قدمه المصنف في." (٢)

"ونحوه ) أراد بنحوه هبة الثواب وكذلك القرض على أحد القولين الآتيين فيه .( قوله فإن وقع قبله ) أي ، فإن وقع الفلس قبل البيع لكن بعد قبضه إلخ ( قوله فلا يكون أحق به ) أي وإن لم يعلم حين البيع بفلسه لعدم تثبته بأن هذا الذي اشترى منه مفلس ، وإذا لم يكن البائع المذكور أحق بسلعته فإنه يتبع بالثمن ذمة المفلس ولا دخول له مع الغرماء في المال الذي خلعوه من تحت يده سواء وقع البيع بعد قسم ذلك المال أو قبله ؛ لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم ، ثم إنه إن كان ثمنه حالا فله حبس سلعته في الثمن أو بيعها لأجله ولا دخول للأولين معه في ثمنها ؛ لأنها معاملة حادثة .نعم إن حصل ربح كان للمفلس وإن كان الثمن مؤجلا لم يكن له إلا المطالبة به وحلول ما على المفلس سابق على هذا فلا يقال إنه حل به ( قوله لخراب ذمته ) أي الميت ، وقوله فصار أي ربه بثمنه أسوة الغرماء بخلاف المفلس فإن الذمة موجودة

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٧٤/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٨٩/١٣

في الجملة ودين الغرماء متعلق بها فلذا كان للغريم أن يأخذ عين شيئه وله أن يتحاصص معهم بثمنه ( قوله فهو أحق به فيه ) أي في الموت أيضا أي كما أنه أحق به في الفلس .والحاصل أن الشيء غير المحوز ربه أحق به في الفلس والموت ، وأما المحوز فربه أحق في الفلس لا في الموت ، وعند الحنفية ربه أحق به في الفلس والموت مطلقا سواء كان محوزا أو غير محوز ، وعند الشافعية ربه ليس أحق به في الموت والفلس ( قوله ولو مسكوكا ) أي دفع رأس." (١)

"وشبه في عدم الأخذ قوله (كأجير رعى ) لا يكون أحق بما يرعاه في أجرة رعيه إذا فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الأجرة بل يحاصص الغرماء ، وقوله ( ونحوه ) أي كأجير علف أو حراسة أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون كل أحق بما بيده مما استؤجر عليه في فلس أو موت بل يحاصص ( و ) نحو ( ذي حانوت ) ودار تجمد له كراء على مكتريه حتى فلس أو مات المكتري فلا يكون ربه أحق ( فيما ) أي بما ( به ) من أمتعة بل **أسوة الغرماء** ( وراد لسلعة ) على بائعها بالفعل ( بعيب ) اطلع عليه ففلس البائع وهي بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشتري أحق بها بل **أسوة الغرماء** بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله ، وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها من الغرماء وقولنا بالفعل ، وأما لو تراضيا على الرد ففلس البائع قبله ففي كونه أحق بها قولان ( وإن أخذت ) المعيبة ( عن دين ) أي بدله كان على بائعها فاطلع آخذها على عيب فردها على من أخذت منه ، ثم فلس فلا يكون رادها أحق بها بل **أسوة الغرماء** فلا فرق بين كونه أخذها بثمن أو عن دين هذا كله في سلع البيع ( وهل القرض ) أي المأخوذ على وجه القرض فيفلس المقترض (كذلك ) لا يكون مقرضه أحق به ( وإن لم يقبضه مقترضه ) ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول ويحاصصهم المقرض به ( أو كالبيع ) يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت المقترض قبل قبضه فيكون ربه أحق به أو بعده فله أخذه في الفلس ويحاصص به في الموت (."(٢)

"خلاف ) في التشهير والأرجح الثاني وقول عج مقتضى نقل المواق وابن عرفة أن القول الثاني لم يرجح ، وإنما المرجح قولان هل ربه **أسوة الغرماء** مطلقا أي قبض أم لا أو أحق به مطلقا ؟ فيه نظرs." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٩٢/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٩٦/١٣

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٩٧/١٣

"( قوله كأجير رعى ) هذا مقيد بما إذا كانت المواشي دائما أو غالبا تبيت بالليل عند ربها ، وأما إذا كانت تبيت عنده دائما أو غالبا فإنه يختص بها في أجرته ( قوله أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته ) أي بيت ربها فلا يكون أحق بها ، وأما لو استولى الصانع على السلعة بحيث صار يصنعها في محله فهو أحق بها من الغرماء في أجرته إذا فلس ربها كما يأتي ( قوله فيما به ) أي بما فيه ابن عرفة فيها مع سماع أبي زيد من ابن القاسم أرباب الدور والحوانيت فيما فيها من أمتعة أسوة الغرماء في الموت والفلس .ابن رشد اتفاقا ابن عرفة هذا خلاف نقل الصقلي حيث جعل هذا قول الجماعة إلا عبد الملك فإنه جعل رب الدور والحوانيت أحق بما فيها من الأمتعة كالدواب تكترى للحمل عليها ويفلس المكتري فربها أحق بالحمل في أجرته كما يأتي ونقله أيضا المازري وغيره عن ابن الماجشون وذكر الجنان أن العمل جرى بفاس في الرحى بقول عبد الملك فصاحبها أحق بما فيها من الآلة كالدواب ا هـ بن .( قوله ففلس البائع ) أي بعد أن ردت عليه بدليل ما ذكره من البناء ، وأما لو ردها المشتري بعد الفلس سواء كان عالما بفلس البائع حين ردها عليه أم لا فلا يكون أحق بها مطلقا سواء بنينا على أن الرد بالعيب نقض للبيع أو ابتداء بيع ؛ لأن ابتداء البيع حين الفلس يمنع البائع من أخذ عين شيئه كما في المدونة وكما مر انظر بن ( قوله فهو أحق بها ...إلخ ) أي إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه واعلم أن كلا من." (١)

"قوله وراد السلعة ...إلخ عطفا على قوله أولا وللغريم ...إلخ أي فتحسن حينئذ المبالغة وبهذا حل ابن غازي المبالغة ا هـ كلامه ( قوله كان على بائعها ) أي للمشتري ( قوله فيفلس المقترض ...إلخ ) أي وأما إن فلس المقرض ، فإن كان تفليسه قبل حوز المقترض له بطل القرض كالتبرع وإن كان بعد حوزه فلا كلام للمقرض ولا لغرمائه مع المقترض قبل حلول الأجل كذا قيل ، وهذا يخالفه ما تقدم في القرض من الفرق بينه وبين الهبة من بطلانها بطرو المانع قبل الحوز بخلاف القرض .( قوله لا يكون مقرضه أحق به ) أي وهو قول ابن المواز وشهره المازري ( قوله أو كالبيع ) وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ورواية عامة أصحابه أيضا ( قوله هل ربه أسوة الغرماء مطلقا ) هذا هو قول ابن المواز الذي هو أول القولين في كلام المصنف .( قوله فيه نظر ) أي لأن ابن رشد صرح في سماع سحنون بترجيح الثاني في كلام المصنف وكذلك المواق والقول الثاني المرجح عند عج لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا في التوضيح انظر بن." (٢)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣/١٩٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣/٢٠٠

"( و ) إذا فلس مكتري دابة أو أرض أو دور قبل دفع الكراء ( أخذ المكري ) وجيبة ( دابته وأرضه ) ودوره من المكرى وفلس قبل استيفائه منفعة ما ذكر وفسخ فيما بقي ويحاصص بكراء ما مضى أي إن شاء وإن شاء تركه وحاصص لحلوله بالفلس بجميع الكراء ، وأما في الموت فيتعين الترك والمحاصة بجميع الكراء حالا كما تقدم ، وبهذا يعلم أنه لا منافاة بين ما هنا وبين ما مر في قوله ولو دين كراء ؛ لأن ما هنا في الفلس خاصة وما مر فيه وفي الموت مع إرادة المحاصة لا مع إرادة الأخذ في الفلس ( وقدم ) رب الأرض بكرائها ( في زرعها ) حتى يستوفي منه حصة السنة المزروعة وما قبلها ، وكذا ما بعدها إذا لم يأخذ أرضه وإلا لم يكن له فيما بعدها شيء ( في الفلس ) أي فلس المكتري ؛ لأنه نشأ عنها وهي حائزة له فحوزها كحوز ربها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها قبل قبضها ، وسواء جذ الزرع أم لا ومثل الزرع الغرس أو أنه يشمله ، وأما في الموت فهو والساقي **أسوة الغرماء** ويقدم عليهما المرتهن ( ثم ) إذا استوفى الكراء يقدم على الغرماء فيما بقي من الزرع ( ساقيه ) أي الأجير الذي استؤجر على سقيه بأجرة معلومة في الذمة إذ لولاه ما انتفع بالزرع ( ثم ) يلي ساقيه فيما فضل عنه ( مرتهنه ) الحائز له ، ثم إن فضل شيء فالغرماء وتقدم أن المرتهن يقدم على الساقي وعلى رب الأرض في الموت .s." (١)

"ويؤخذ من ثمنه الكراء فإذا بقي من ذلك الثمن بقية قدم الساقي فيها على المرتهن فلا يلزم كراء الأرض بما يخرج منها وهو ظاهر ولا حاجة لجواب عبق ( قوله ومثل الزرع الغرس ) بل وكذلك البناء ؛ لأن القاعدة إلحاق البناء بالغرس كما ذكر شيخنا ( قوله وأما في الموت فهو والساقي **أسوة الغرماء** ويقدم عليهما المرتهن ) ما ذكره من التفرقة بين الموت والفلس هو المشهور ومقابله أن رب الأرض في الموت والفلس كما في التوضيح ( قوله الذي استؤجر على سقيه ) الأولى أن يراد بالساقي الذي استؤجر على خدمة الأرض وخدمة زرعها سواء كانت بالسقي أو بإصلاحها بالفحت أو الجرف أو غير ذلك كما قرره شيخنا العدوي ، وهذا غير عامل المساقاة ؛ لأنه يأخذ حصته قبل رب الأرض وغيره في الموت والفلس ؛ لأنه شريك ( قوله ثم مرتهنه ) أي الزرع أي المرتهن الذي رهن المكتري الزرع عنده في دين تداينه منه .." (٢)

"( والصانع أحق ) من الغرماء في فلس رب الشيء المصنوع ( ولو بموت ) له ( بما بيده ) حتى يستوفي أجرته منه ؛ لأنه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به في فلس وموت ( وإلا ) يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يجزه كالبناء أو كان بيد أمين ( فلا ) يكون أحق به بل **أسوة الغرماء** ( إن لم يضف

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٥/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٨/١٣

لصنعته شيئا ) كالخياط والقصار والبناء ( إلا النسج فكالمزيد ) أي فهو كالمضاف المزيد في الصنعة أي حكمه في الفلس فقط حكم من أضاف لصنعته شيئا من عنده كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء مثلا برقاع من عنده وبين حكمه بقوله ( يشارك بقيمته ) أي قيمة المزيد يوم الحكم ولو نقص الثوب مثلا بأن يقال ما قيمة الغزل وما قيمة الصنعة ؟ أي النسج كما يقال ما قيمة الثوب بلا صبغ وما قيمة الصبغ والشركة بنسبة قيمة كل ، ثم ما ذكره المصنف من أن النسج كالمزيد ضعيف والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد كما أن المزيد في الموت كعمل اليد يحاصص به .s." (١)

"( قوله أحق بما بيده ) محله كما في التوضيح إذا فلس ربه بعد تمام العمل أما إذا فلس ربه قبل العمل فيخير الصانع بين أن يعمل ويحاصص بالكراء أو يفسخ الإجارة بن ( قوله ولو بموت ) لو هنا لدفع توهم أن هذه المسألة مقيدة بالفلس كالتي قبلها لا لخلاف مذهبي إذ ليس في هذه المسألة خلاف ، وقوله في الخطبة وبلو إلى خلاف مذهبي أي غالبا كما تقدم وما هنا من غير الغالب ا هـ شب ( قوله بأن سلمه لربه ) أي ثم فلس ربه بعد أن قبضه أو تسلمه ربه بعد تفليسه ( قوله كالبناء ) أي وكالصانع الذي يصنع لرب الشيء في بيته ، ثم إذا انصرف يتركه في بيت ربه ( قوله فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء ) أي في الموت والفلس ( قوله إن لم يضف ...إلخ ) شرط في قوله وإلا فلا يكون أحق به ، وقوله إلا النسج استثناء مما لم يضف لصنعته شيئا ، وحاصل ما ذكره المصنف أن محل كون الصانع إذا كان مصنوعه ليس بيده يحاصص أجرته ولا تكون أحق به ما لم يكن ذلك الصانع نساجا وإلا شارك الغرماء بقيمة نسجه كما أنه لو أضاف الصانع لصنعته شيئا من عنده فإنه لا يحاصص بأجرته إذا كان المصنوع ليس بيده بل يشارك الغرماء بقيمة ما خرج من يده والمشاركة في مسألة النسج وكذا في مسألة الإضافة إنما هي في الفلس ، وأما في الموت فإنه يتعين أن يحاصص بما جعل له من الأجرة ( قوله أي فهو ) الضمير للنسج ( قوله يشارك ) أي الغرماء في الفلس فقط بقيمته ويعلم من بيان حكم المضاف بما ذكر." (٢)

"أنه مشارك بقيمة النسج ؛ لأن المصنف جعله مشبها به ( قوله أي قيمة المزيد ) أي بقيمة ما زاد من عنده فقط ، وأما أجرة العمل فهو فيها أسوة الغرماء كما في بن ( قوله بأن يقال إلخ ) أي ولا يقال ما قيمته مصبوغا وما قيمته بلا صبغ ؛ لأن الصانع ليس له إلا الصنعة فلا تقوم إلا صنعته ولو قوم بجملته لربما زاد ذلك فيأخذ زيادة على حقه ( قوله والشركة بنسبة قيمة كل ) فإذا كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١٩/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٠/١٣

الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه وإذا كان قيمة الغزل خمسة وقيمة النسج واحدا كان للناسج سدس الثوب وللغرماء خمسة أسداسه ( قوله ضعيف إلخ ) اعلم أن ما ذكره المصنف من أن النساج كالصباغ هو نص ابن شاس والذي عليه ابن رشد أن النساج ليس كالصباغ ونصه إن كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه ، فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه **أسوة الغرماء** ( قوله بل كعمل اليد ) أي فيكون النساج أحق به من الغرماء حتى يستوفي حقه إن كان الثوب المنسوج بيده وإلا فلا يكون أحق به **أسوة الغرماء** ( قوله كما أن المزيد ) أي مثل الصبغ في الموت كعمل اليد يحاصص به الغرماء أي ولا يشاركهم في الثوب بقيمة المزيد كما في الفلس .." (١)

"( والمكتري ) لدابة ففلس ربها أو مات أحق ( بالمعينة ) حتى يستوفي من منافعها ما نقده من الكراء قبضت أم لا لقيام تعينها مقام قبضها ( و ) أحق أيضا ( بغيرها ) أي غير المعينة ( إن قبضت ) قبل تفليس ربها أو موته لا بعده فلا يعتبر ( ولو أديرت ) الدواب تحت المكتري وذكر عكس التي قبلها بقوله ( وربها ) أحق ( بالمحمول ) عليها من أمتعة المكتري إذا فلس أو مات يأخذه في أجرة دابته ( وإن لم يكن ربها معها ) في السفر ( ما لم يقبضه ) أي المحمول ( ربه ) المكتري المفلس قبض تسلم ، فرب الدابة أحق به حال نزول الأحمال في المنازل ونحوها وإلا فربها **أسوة الغرماء** في الموت والفلس ( وفي كون المشتري ) لسلعة شراء فاسدا دفع ثمنها للبائع أو أخذها عن دين في ذمته ( أحق بالسلعة ) القائمة ( يفسخ ) أي إن فسخه الحاكم ( لفساد البيع ) وقد فلس البائع أو مات قبل الفسخ وهو المعتمد فالأولى الاقتصار عليه ( أو لا ) يكون أحق بها بل **أسوة الغرماء** ؛ لأنه أخذها عن شيء لم يتم ( أو ) هو أحق بها ( في ) الثمن ( النقد ) المدفوع لربها لا فيما أخذت عن عين في ذمته ( أقوال وهو ) أي المشتري شراء فاسدا ( أحق بثمنه ) الذي دفعه للبائع إذا كان قائما وعرف بعينه فلس أو مات بقيت السلعة أو فاتت فهي من تتمة ما قبلها فهذا تقييد لمحل الأقوال والحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما إذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على الراجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع." (٢)

"بثمنها وتارة يكون **أسوة الغرماء** وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها .s." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢١/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٢/١٣

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٣/١٣

"( قوله قبضت ) أي قبضها المكتري قبل تفليس ربها أو قبل موته ( قوله لا بعده ) أي لا إن قبضت بعده فلا يعتبر ذلك القبض وحينئذ فيكون **أسوة الغرماء** بأجرته ( قوله ولو أديرت إلخ ) بأن كان كلما هزلت دابة أو ماتت أتى له ربها ببدلها فمتى فلس ربها أو مات فإن المكتري أحق بتلك الدابة التي قبضها ( قوله وذكر عكس التي قبلها ) أي فالمسألة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكتري ( قوله وربها أحق بالمحمول ) مثل الدابة في ذلك السفينة والفرق بين هذه المسألة والمسألة المتقدمة وهي قوله ولا يختص ذو حانوت بما فيه من حيازة الظهر أقوى من حيازة الحانوت والدار لما فيها من الحمل والنقل قاله الناصر ( قوله إذا فلس أو مات ) أي إذا فلس المكتري أو مات ( قوله يأخذه في أجرة دابته ) أي أنه يبدأ بأخذ أجرة الدابة أو السفينة منه ، فإن بقي من ثمنه فضلة كانت للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الأجرة ( قوله فرب الدابة أحق به ) أي في الموت والفلس ، وقوله حال نزول الأحمال في المنازل أي لأن ربها لم يقبضها قبض تسلم .( قوله وإلا فربها **أسوة الغرماء** في الموت والفلس ) أي وإلا بأن قبض المحمول ربه قبض تسلم كان رب الدابة **أسوة الغرماء** في ذلك المحمول وغيره في الموت والفلس وظاهر التوضيح أن ربها **أسوة الغرماء** قام لطلب الأجرة بالقرب من التسليم أو لا وهو ظاهر وقياس ما هنا على ما يأتي في الإجارة لا يصح ؛ لأن." (١)

"ما يأتي إنما هو في الاختلاف في قبض الأجرة وعدمه ولا يلزم من قبول قول الحمال فيما قرب أن يكون له حكم الحوز ا هـ بن فما في عبق من أنه إذا قام ربها بالقرب يكون أحق بالمحمول فيه نظر انظر بن ( قوله وفي كون المشتري إلخ ) حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها أو أخذها عن دين في ذمته كما إذا وقع البيع عند الأذان الثاني للجمعة مثلا ، ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع على الفساد فهل يكون المشتري أحق بها من الغرماء في الموت والفلس إلى أن يستوفي ثمنه أو لا يكون أحق بها وهو **أسوة الغرماء** ؛ لأنه أخذها عن شيء لم يتم أو إن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين في ذمة البائع فلا يكون أحق بها أقوال ثلاثة ( قوله يفسخ ) أي التي يفسخ الحاكم عقد شرائها أي التي يستحق عقد شرائها أن يفسخه الحاكم لفساد البيع هذا هو الأولى مما قاله الشارح ( قوله وهو ) أي القول بأن المشتري أحق بالسلعة في الموت والفلس سواء اشتراها بالنقد أو بالدين المعتمد ( قوله أقوال ) أي ثلاثة : الأول لسحنون والثاني لابن المواز والثالث لعبد الملك بن الماجشون ، ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس ، وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣/٢٢٤

ومحلها أيضا إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشتري بثمنه ، وأما إذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة ، وهذا التقييد إنما يأتي إذا اشتراها بالنقد لا." (١)

"بالدين ومحل الخلاف أيضا مقيد بما إذا كانت السلعة وقت التفليس بيد المشتري ، وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو **أسوة الغرماء** ، وهذا هو الذي يفيده كلام ابن رشد ومشى على ذلك خش وهو المعتمد خلافا لعج وتبعه عبق حيث عمم في محل الخلاف أي كانت وقت التفليس بيد المشتري أو بيد البائع ، وقد علمت أن الأقوال الثلاثة جارية في الموت والفلس خلافا لمن قال إنها خاصة بالفلس ولا يكون أحق بها في الموت على جميع الأقوال كذا قرر شيخنا العدوي ( قوله أنه ) أي المشتري شراء فاسدا ، وقوله مطلقا أي كانت السلعة قائمة أو فاتت ( قوله وتارة بالسلعة ) أي وتارة يكون أحق بالسلعة." (٢)

"( وإن ) ( ساقيته ) على حائطك ( أو أكريته ) دارك مثلا ( فألفيته ) أي وجدته ( سارقا ) يخاف منه على سرقة الثمرة مثلا أو على شيء من الدار ( لم تنفسخ ) عقدة المساقاة أو الكراء ( وليتحفظ منه ) فإن لم يكن التحفظ أكرى عليه الحاكم المنزل وساقى الحائط ، وهذا بخلاف ما لو أكريته للخدمة فوجدته سارقا فإنه عيب يثبت به الخيار بين رده والتماسك مع التحفظ كما قال فيما سيأتي وخير إن تبين أنه سارق وشبه في عدم الفسخ قوله ( كبيعه ) سلعة لمفلس ( ولم يعلم ) البائع ( بفلسه ) فالبيع لازم وليس له أخذ عين ماله بل هو **أسوة الغرماء** في الثمن لتفريطه .وأما ما تقدم في الفلس من أن له أخذ عين شيئه ففيما إذا طرأ الفلس على البيع فلا تفريط عند البائع ( وساقط النخل ) أي ما يسقط منه حال كونه ( كليف وسعف وجريد ( كالثمرة ) فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ، وأما ما سقط من خشب النخل أو الشجر فلربه ( والقول لمدعي الصحة ) بيمين كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزءا معلوما وادعى العامل أنه مبهم أو عكسه وسواء كانت المنازعة بعد العمل أو قبله ، وهذا ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه ( وإن ) ( قصر عامل عما شرط ) عليه من العمل أو جرى به العرف ( حط ) من نصيبه ( بنسبته ) فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كانت قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه وأشعر قوله قصر أنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات." (٣)

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٥/١٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٢٦/١٣

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٦٦/١٥

"( قوله أكرى عليه الحاكم المنزل إلخ ) فإذا أكرى عليه الحاكم المنزل بزيادة كانت الزيادة للمكتري الأول والنقص عليه وكذا إذا ساقى عليه عاملا فإن كان الجزء أقل من جزء الأول أو أكثر فالزيادة له والنقص عليه ( قوله ما لو اكتريته ) أي جعلته كريا عندك للخدمة بقي ما إذا اكتريته للحمل فوجدته سارقا والظاهر كما في عبق وحاشية شيخنا أنه مثل ما إذا أكريته دارك لا مثل ما إذا أكريته للخدمة ( قوله كبيعه ) أي كبيع شخص سلعته لمفلس ( قوله بل هو **أسوة الغرماء** في الثمن ) أي أنه يحاصص معهم بالثمن فيما بيعت به سلعته وغيرها ، وهذا إذا كان البيع له قبل اقتسام الغرماء ، وأما إذا باع له بعد اقتسامهم فلا دخول له معهم كما مر ( قوله لتفريطه ) أي حيث باع لذلك المفلس ولم يثبت .( قوله أن له أخذ عين شيئه ) أي المحاز عنه في الفلس ( قوله أي ما سقط منه ) أشار بهذا إلى أن الإضافة على معنى من وفي ال كلام حذف مضاف أي والساقط من أجزاء النخل حالة كونه كليف ولا مفهوم للنخل بل مثله الشجر والزرع الساقط منه كالتبن والوقيد يكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء في الحب ( قوله وجريد ) أي وبلح وقوله كالثمرة أي الباقية من غير سقوط ( قوله فلربه ) أي ولا شيء منه للعامل فليست الإضافة بيانية لصدقها بذلك مع أنه غير مراد ( قوله لمدعي الصحة ) أشعر قوله لمدعي الصحة أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل ؛." (١)

"في أخت الزوجة .( قوله : إذ هذه المسألة ) أي وهي الجمع بين الأختين باعتبار الحد وعدمه ( قوله : ليست في المدونة ) أي وحينئذ فما الذي يؤول .( قوله : وكأمة محللة ) الكاف للتشبيه لا تدخل شيئا وسواء كانت تلك الأمة قنا أو كان فيها شائبة حرية كمدبرة ومعتقة لأجل ، وقوله : حللها سيدها أي سواء كان ذلك السيد المحلل زوجة الواطئ أو قريبه أو أجنبيا ( قوله : فيؤدب اجتهادا ولا يحد ) أي سواء كان ذلك الواطئ يعلم تحريمها على مذهب الجمهور أم لا وسواء كان عالما بالتحليل أو جاهلا به كما لو وطئ أمة زنا فظهر بعد ذلك أن سيدها كان حللها له قبل الزنا ا هـ شيخنا عدوي ( قوله : يوم الوطء ) أي وتعتبر القيمة يوم الوطء لأجل أن تتم له الشبهة ويقدر أنه وطئ ملكه .( قوله : وإن أبيا ) مبالغة في محذوف أي ويلزم التقويم وإن أبيا .( قوله : وله الفضل ) أي ما زاد من الثمن الذي بيعت به على القيمة التي قومت بها عليه ، فإن فلس المحلل له الواطئ لها قبل دفع القيمة كان ربها أحق بها وبيعت عليه لئلا يعود لتحليلها ، وإن مات ذلك الواطئ قبل أداء قيمتها فصاحبها الذي حللها **أسوة الغرماء** كما قاله أبو

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٦٨/١٥

عمران .( قوله : وتكون به أم ولد ) أي وتستثنى هذه من قول المصنف في باب أم الولد لا بولد من وطء شبهة." (١)

"٢٦١٧ - وإن بعته سلعة على أن يرهنك عبده الغائب جاز، كما لو بعتها به، وتوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض العبد الرهن الغائب، وإن هلك العبد في غيبته فليس للمبتاع أن يرهنك سواه ليلزمك البيع ولك رده إلا أن تشاء، كما ليس له أن يبدل ما رهنك بغيره، ولأنك إنما بعته على أن يسلم إليك رهنا بعينه، فهو ما لم يصل إليك لا يكون رهنا وأنت مخير، وإذ لو فلس صاحب العبد الرهن والعبد غائب لم يكن لك قبضه ولا تكون أحق به وتكون [في العبد] **أسوة الغرماء**، لأنه رهن غير مقبوض، وأما إن هلك الرهن بيدك بعد أن قبضته فلا يكون لك سواه ولا رد البيع ولا استعجال الثمن، لأن هذا بيع قد تم عقده قبل هلاك الرهن.((١))وإن بعته على حميل لم تسمياه أو رهن لم تصفاه جاز، وعليه الثقة من رهن أو حميل.وإن سميتما الرهن أجبر على أن يدفعه إليك إن امتنع، وليس هذا من الرهن الذي لم يقبض.وكذلك إن تكلفت له على أن يعطيك عبده رهنا فإن امتنع من دفعه إليك جبر.٢٦١٨ - ومن ابتاع ثيابا فرقم عليها أكثر مما ابتاعها به، وباعها برقومها ولم يقل: قامت علي بذلك، فقد شدد مالك في الكراهية واتقى فيه وجه الخلابة.٢٦١٩ - قال مالك: ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام، وقال في موضع آخر: في عشرة أيام، فلا بيع بينهما، فلا يعجبني أن يعقد البيع على هذا، وكأنه زاده في الثمن على أنه إن نقد [الثمن] إلى ذلك الأجل فهي له، وإلا فلا شيء له، فهذا من الغرر والمخاطرة، فإن نزل جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به، ولكني أجعل هلاك السلعة وإن كانت حيوانا من البائع حتى يقبضها المبتاع، بخلاف البيع الصحيح يحبسها البائع بالثمن، تلك هلاكها من المبتاع بعد عقده البيع.٢٦٢٠ - وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز، وكذلك في وصيته أن يبتاع عبد ابنه فيعتق، إلا أنه لا يزاد على قيمته.__________(1) انظر: منح الجليل (٣٥٧/٥)، والتقييد (٣٤/٤).." (٢)

"وإن كان عليه مع ذلك دين فإن رضي المبتاع بالرد كان **أسوة الغرماء** في ثمن العبد.٢٨٠٧ - وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له، فقبضتها ثم استحقت، أو وجدت بها [عيبا]، لم يكن لك ردها عليه، وكأنك انتزعتها منه وأعتقته. ولو بعته نفسه بها وليست له يومئذ، رجعت عليه بقيمتها لا بقيمته، كما لو قاطعت مكاتبك على أمة في يديه فقبضتها وأعتقته وتمت حرمته، ثم استحقت أو وجدت بها عيبا، فإنك ترجع

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٦٥/١٨

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣٦/٣

عليه بقيمتها دينا، وهذا كالنكاح بها، بخلاف البيوع.٢٨٠٨ - ومن اشترى دارا فوجد بها صدعا، فأما ما تخاف منه سقوط جدار فليرد به، وإلا فلا.٢٨٠٩ - ومن ابتاع أمة فوجدها رسحاء: وهي الزلاء، فليس بعيب، [والزعر في العانة عيب، والدين على العبد عيب يرد به إن شاء أو يتماسك به، والدين باق عليه.٢٨١٠ - ومن ابتاع عبدا له ولد أو زوجة، أو ابتاع أمة لها ولد أو زوج ولم يعلم بذلك، فذلك عيب يوجب الرد.ومن ابتاع أمة فألفاها قد زنت عند البائع، فليس على المبتاع بواجب أن يحدها إلا أن ذلك] عيب يرد به في الوخش والعلية، وهو عيب في العبد أيضا.٢٨١١ - وإن اشتريت عبدا من رجل ثم بعته، فادعيت بعد بيعك العبد أن عيبا كان به عند بائعك فليس لك خصومته الآن، إذ لو ثبت ذلك لم أرجعك عليه. فأما إن رجع إليك العبد بهبة أو شراء أو غيرها فلك القيام بالعيب.وقال أشهب: عن رجع العبد إليك بشراء، فلك رده على بائعه منك أخيرا، لأن عهدتك عليه ثم هو مخير في الرضا به أو رده عليك، لأن عهدته عليك فإن رده عليك رددته إن شئت على بائعك الأول، فإن لم يرده عليك ورضي بعيبه فقد اختلف الرواة، فقال بعضهم: لا رجوع لك على بائعك الأول بشيء، كان ما بعته به أقل مما اشتريته به أو أكثر.وقال بعضهم: ينظر فإن كنت بعته من هذا الراضي [بالعيب] بأقل مما ابتعته به، رجعت على بائعك الأول بالأقل من تمام ثمنك أو من قيمة العيب من ذلك الثمن. ولو بعته بمثل الثمن فأكثر فلا رجوع لك [عليه].." (١)

"٣١٤٩ - وإذا فلس المكتري أو مات بعد أن زرع ولم ينقد، فربها أحق [بالزرع في الفلس وهو في الموت أسوة الغرماء، وكذلك رب الدار في فلس المكتري أحق] بالسكنى كلها إن لم يسكن المكتري، وإن سكن شيئا فكلام غير هذا، وقد ذكرناه.وإن فلس الجمال فالمكتري أحق بالجمال حتى يتم حمله، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه ويكتروا له من أملياء ثم يأخذون الإبل ويبيعونها في دينهم. وقال غيره: لا يجوز أن يضمنوا حملانه.وإن فلس المكتري أو مات فالجمال أولى بالمتاع، حتى يقبض كراءه، ويكري الغرماء الإبل في مثل ما اكترى، وجميع الصناع أحق بما في أيديهم في الموت والفلس.وإن اكتريت أرضا بدراهم، ثم أقالك ربها، على إن زدته دراهم فذلك جائز.* * *(كتاب القراض)٣١٥٠ - ولا تصلح المقارضة إلا بالدنانير والدراهم لا بالفلوس، لأنها تحول إلى الفساد والكساد، وليست عند مالك بالسكة البينة كالعين، وقد أخبرني عبد الرحيم أن مالكا كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم، ثم رجع فكرهه.وقد ذكر بعض أصحابنا أن مالكا سهل في القراض بنقر الذهب والفضة، فسالت مالكا عن ذلك، فقال: لا

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٩١/٣

يجوز.((١))٣١٥١ – قال ابن القاسم: ولا خير في القراض بطعام أو عرض، كان مما يكال أو يوزن أم لا، للغرر بتغير الأسواق عند المفاصلة، ويفسخ ذلك، وإن بيع ما لم يعمل بالثمن، فإن عمل به فله أجر مثله في بيعه، وقراض مثله في الثمن، ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح.وكذلك إن دفعت إليه مالا [قراضا] على النصف على أن يشتري عبد فلان ثم يشتري بعدما يبيعه ما شاء، فهو أجير في شرائه وبيعه، وفيما بعد ذلك له قراض المثل، وكذلك إن دفعت إليه دنانير على أن يصرفها ثم يعمل بها، أو على أن يقبض من غريمك دينا ثم يعمل به فله أجر الصرف أو التقاضي وقراض مثله إن عمل.____________(١) انظر: المدونة الكبرى (١٢/٨٧).." (١)

"٣١٧٣ – ومن دفعت إليه مائتين قراضا، على أن يعمل بكل مائة على حدة، وربح مائة لأحدكما وربح الأخرى بينكما، أو ربح مائة بعينها لك، وربح الأخرى للعامل لم يجز [للغرر]، ويكون العامل أجيرا في المائتين. وكذلك على أن مائة على النصف ومائة على الثلث، ويعمل بكل مائة على حدة فلا خير فيه إذا كان لا يخلطهما، وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد.٣١٧٤ – وإن أخذ المال على أن لرب المال درهما من الربح ثم ما بقي بينهما فسد القراض والربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله، [لا ضمان عليه]، وإن ضاع المال فهو بأجره أسوة الغرماء في المال وفي غيره.٣١٧٥ – وإن أخذ قراضا على أن يسلفه رب المال سلفا كان أجيرا، والربح كله لرب المال، لأن السلف زيادة ازدادها العامل، وما لم يشترط فيه زيادة لأحدهما من القراض الفاسد، ففيه إن نزل قراض مثله، [كالقراض على ضمان، أو إلى أجل]، فإنه يرد إلى قراض مثله، ولا ضمان عليه، وإن اشترطت على العامل إخراج مثل المال من عنده يعمل به مع مالك وله ثلاثة أرباع الربح، لم يجز، لأنه نفع اشترطته لكثرة المال، وكذلك إن اشترطت عليه أن يخرج من عنده أقل من مالك أو أكثر على ما ذكرنا.٣١٧٦ – ومن أخذ قراضا على أن يعمل معه رب المال في المال، لم يجز، فإن نزل كان العامل أجيرا، وإن عمل رب المال بغير شرط كرهته، إلا العمل اليسير.ولا يبيع رب المال عبدا من القراض بغير إذن العامل، [فإن فعل] فللعامل رده أو إجازته.٣١٧٧ – ويجوز للعامل أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو دابته في المال خاصة لا في غيره، ولم يجزه عبد العزيز في الغلام. قال ابن القاسم: ولا يصلح لرب المال أن يشترط معونة عبد العامل أو دابته.." (٢)

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/١٩٢

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٠٠

"٣١٨٥ - وإن ابتاع مقارضك سلعة نهيته عنها، فأتى بها وفيها وضيعة، أو اتجر بما تعدى فيه فخسر، فجاء ومعه سلع لا وفاء فيها، أو عين لا وفاء فيه برأس المال فأردت تضمينه فقام غرماؤه، فقالوا: أنت أسوتنا إن ضمنته، فإن كان معه عين فأنت أحق به [منهم] وإن كان معه سلع فأنت مخير بين أن تشركه فيها، أو تسلمها وتضمنه رأس المال، فإن أسلمتها كنت **أسوة الغرماء**.٣١٨٦ - ومن نهيته عن الخروج بالمال من مصر، فخرج به إلى إفريقية عينا ورجع به عينا قبل أن يتجر فيه، ثم اتجر به بمصر فخسر أو ضاع منه بمصر، لم يضمن، لأنه رده قبل أن يحركه، كمن أخذ وديعة بمصر فليس له أن يخرجها من مصر، فإن فعل ضمنها إن تلفت، فإن ردها إلى مصر لم يضمن، وكذلك إن أنفق وديعة عنده أو بعضها ثم رد ذلك مكانه فضاعت لم يضمن.وللعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر حيث شاء، إلا أن يقول له رب المال حين دفعه إليه بالفسطاط: لا تخرج من أرض مصر، أو من الفسطاط، فلا ينبغي له أن يخرج، فإن لم يشترط ذلك فليس له أن ينهاه عن السفر إذا أشغل [المال]، ولو هلك رب المال بعد تجهزه به كان له النفوذ [به] إلى البلد الذي تجهز إليه.٣١٨٧ - وإن قارضته على أن يجلس به ههنا في حانوت في البزازين والسقاطين، يعمل فيه ولا يعمل في غيره، أو على أن يجلس في القيسارية، أو على أن لا يشتري لا من فلان أو من سلعة فلان، أو على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا، وليس وجودها بمأمون، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك، فإن نزل ذلك [كله] كان للعامل أجره، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة، فلرب المال وعليه، ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت فهو جائز، ما لم يشترطه عليه.٣١٨٨ - ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض، أو اكتراها، جاز ذلك إن كان بموضع أمن وعدل، ولا يضمن. وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يدري أنه خطر، فإنه ضامن.." (١)

"٣٣٦١ - ومن فلس ولعبده دين فلا يضرب العبد مع غرماء سيده بدينه، لأنه يباع لغرماء سيده، إلا أن يكون على العبد دين لأجنبي، فإن العبد يضرب بدينه ويكون غرماؤه أحق بما وقع له، أو بما في يديه ويتبعون ذمته بما بقي لهم، وتباع رقبته لغرماء سيده.٣٣٦٢ - ومن جنى جناية [خطأ] لا تحملها العاقلة وعليه دين يحيط بماله، فرهن في الجناية رهنا قبل قيام الغرماء عليه، ثم فلس، فصاحب الجناية أحق بالرهن، ولو لم يرهنه شيئا كان للمجني عليه محاصة غرمائه، ولا حجة لهم أن يقولوا: إن ذلك ليس من ابتياع أو تجارة.٣٣٦٣ - وما كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل حينئذ، وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله، وللغرماء تأخيره إن شاؤوا إلى أجله أو بيعه الآن.٣٣٦٤ - ومن فلس أو مات وقد ارتهن منه

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٠٣

رجل زرعا لم يبد صلاحه، وهو مما لا يباع حين الحصاص، فإن المرتهن يحاصص [الغرماء] بجميع دينه الآن ويترك الزرع، فإذا حل بيعه بيع، فإن كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه، قبض منه دينه، ورد الزيادة إن كانت مع ما كان أخذ في الحصاص فكان بين الغرماء، وإن كان ثمنه أقل من دينه نظرت [إلى] ما بقي له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن بمثله كان له الحصاص أو لام، فما وقع له على ذلك فليحبسه مما كان قبض، ويرد ما بقي فيتحاص فيه الغرماء.٣٣٦٥ - وليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه، وله أن يتزوج فيما أفاده بعده، وإذا تغيرت الهبة للثواب بيد الموهوب بزيادة أو نقص بدن وقد فلس، فللواهب أخذها إلا أن يرضى الغرماء بدفع قيمة الهبة إليه فذلك لهم.((١))٣٣٦٦ - ومن ابتاع من رجل سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء في ثمنها، وإن فلس المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أحق بها وإن لم يكن للمفلس مال غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم.__________(١) انظر: التاج والإكليل (٤٢/٥).." (١)

"٣٣٦٧ - ومن ابتاع أمة فولدت عنده ثم ماتت فبقي ولدها ثم فلس، فللبائع المحاصة إن شاء بجميع الثمن أو أخذ الولد بجميع دينه، إلا أن يعطيه الغرماء جميع الثمن ويأخذوا الولد فذلك لهم.وأما إن ابتاع أمة أو غنما، ثم فلس فوجد البائع الأمة قد ولدت والغنم قد تناسلت، فله أخذ الأمهات والأولاد كالرد بالعيب.وأما ما كان من غلة أو صوف جزه أو لبن حلبه فذلك للمبتاع.وكذلك النخل يجني ثمرها فهو كالغلة إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف قديم، وفي النخل ثمر قد أبر واشترط ذلك الثمر، فليس كالغلة.وقال غيره: إن جذ الثمرة وجز الصوف فهما كالغلة.٣٣٧٠ - والأجير على سقي زرع أو نخل أو أصل، فإن سقاه فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه وهو في الموت أسوة الغرماء.وأما الأجير على رعاية الإبل أو رحلتها أو علف الدواب فهو أسوة الغرماء الموت والفلس.وأرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلس وليسوا أحق بما فيها من متاع.وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم في الموت والفلس، وكذلك المكرى على حمل متاع إلى بلد فهو أحق بما حمل على دوابه في الموت والفلس، كان قد أسلم دوابه إلى المكتري أو كان معها، ورب المتاع معه أو لا، وهو كالرهن، ولأنه على دوابه وصل إلى البلد.٣٣٧١ - وليس للغرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال أم ولده أو مدبره، وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه، أو ينتزعه إن شاء على غير هذا الوجه لنفسه، وأما إن مرض ولا دين عليه فليس له انتزاعه، لأنه إنما ينتزعه لورثته وفي الفلس ينتزعه لنفسه. وله انتزاع مال عبده المعتق إلى سنين ما لم

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢٥٦/٣

يتقارب الأجل.قيل له: فإن بقيت سنة؟ قال أرى أن يأخذ ماله ما لم يتقارب، ولم ير السنة قربا. وإن فلس المريض لم يكن له أن يأخذ مال مدبره للغرماء، فإن مات بيع المدبر بماله إن أحاط الدين بماله.." (١)

"٣٣٨٣ – وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين، فغرماؤه أحق به من سيده، والسيد أحق بكسبه وعمل يده وأرش جراحه وقيمته إن قتل، وإن خارجه سيده لم يكن للغرماء من [عمل] يده شيء، ولا من خراجه ولا مما يبقى في يد العبد بعد خراجه، وإنما يكون لهم ذلك في مال إن وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى به فقبله العبد، فإن أعتق العبد يوما ما، بقي الدين في ذمته.((١))٣٣٨٤ – ولو باعه السيد سلعة بعينها ففلس العبد وهي قائمة في يده فسيده أحق بها، إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إلى السيد فذلك لهم.٣٣٨٥ – وإن أسلمت إلى عبدك المأذون أو إلى أجنبي دنانير في طعام ثم فلس والدنانير قائمة بيده لم تفت، فإن شهدت عليها بينة لم تفارقه أنها بعينها، فأنت أحق بها من الغرماء.٣٣٨٦ – قال ابن وهب عن مالك: ومن ابتاع زيتا فصبه على زيت له بمحضر بينة، ثم فلس المبتاع، فالبائع أحق بمقدار زيته منه، وهو كعين قائمة، ولـيس خلط المبتاع إياه يمنع البائع من أخذه، وكذلك إن دفع إلى صراف دنانير فصبها في كيسه بمحضر بينة ثم بان فلسه.والرجل يشتري بزا فيرقمه ويخلطه ببز عنده فليس هذا وشبهه بالذي يمنع الناس من أخذ ما وجدوا من متاعهم إذا فلس المبتاع.قال أشهب: هو أحق بالعرض، وأما العين فهو فيه **أسوة الغرماء**.٣٣٨٧ – وإقرار المأذون في صحته أو في مضره بدين لمن لا يتهم عليه جائز، إلا أن يقر بعد قيام غرمائه، فلا يجوز ذلك كالحر في الوجهين. ويجوز إقراره بالدين فيما بيده من المال، وإن حجر عليه سيده فيه ما لم يفلس.ولا تلزم السيد عهدة فيما يشتري المأذون إلا أن يكون قال للناس: بايعوه وأنا له ضامن، فيلزم ذلك ذمة السيد وذمة العبد أيضا، ويباع العبد عليه في ذلك إن لم يوف عنه سيده.____________(١) انظر: مواهب الجليل (٧٧/٥)، وحاشية الدسوقي (٣٠٥/٣).." (٢)

"٣٣٨٨ – قال مالك: ولا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقول الله تعالى: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [النساء: ١٦١].٣٣٨٩ – ولا يجوز لأحد الشريكين في العبد أن يأذن له في التجارة دون صاحبه وكذلك قسمة ماله، ولا يلزم ذلك من أبى منهما، لأنه ينقص العبد.ومن دعا إلى بيعه منهما فذلك له، إلا أن يتقاوماه بينهما.٣٣٩٠ – وإذا كان على المأذون دين يحيط بماله فادعى السيد في مال بيد العبد أنه له، وقال العبد: بل هو لي، فالقول قول العبد، ولو كان محجورا عليه

(١) تهذيب مسائل المدونة  المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢٥٧/٣

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢٦٠/٣

كان القول قول السيد، كقول مالك في ثوب بيد العبد يقول: فلان أودعنيه، وسيده يدعيهن فالسيد مصدق إلا أن يقيم فلان بينة.٣٣٩١ - ومن أراد أن يحجر على ولده فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود عليه.وكذلك المأذون له لا ينبغي للسيد أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس، ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه.٣٣٩٢ - ولا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع [ولا شراء] ولا إجارة ولا أن يؤجر عبدا له إلا بإذن سيده في ذلك كله.٣٣٩٣ - وإذا لحق المأذون دين يغترق ماله فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة، ودينه في ماله، ولا شيء لسيده في ماله، إلا أن يفضل عن دينه شيء، أو يكون السيد داينه، فيكون **أسوة الغرماء**، وليس للغرماء أن يحجروا عليه، وإنما لهم أن يقوموا [عليه] فيفلسوه وهو كالحر في هذا.((١))* * *(كتاب الحمالة)((٢))_____________(١) انظر: التاج والإكليل (٥/٧٧).(٢) ويقال: الضمان كما في جامع الأمهات لابن الحاجب (ص٣٩١) ط اليمامة-دمشق. ويقال أيضا: الكفالة والزعامة والإذانة والقبالة وجميعها بمعنى واحد. وانظر: شرح حدود ابن عرفة (٤٤٥).." (١)

"وليس للمرتهن إن أعاره إياه رده في الرهن، إلا أن يعيره [إياه] على ذلك، فإن أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قامت الغرماء [على الراهن] أو مات، كان **أسوة الغرماء**.وكذلك إن ارتهنت أرضا فزرعها الراهن بإذنك وهي بيدك، كان خروجا من الرهن.٣٤٧٩ - وإذا أجر المرتهن الرهن، أو أعاره بإذن الراهن، وولي المرتهن ذلك ولم يسلمه إلى الراهن، لم يكن ذلك خروجا من الرهن، وهو على حاله، فإن ضاع الرهن عند المستأجر، وهو مما يغاب عليه فضياعه على الراهن، لإذنه فيه، وإن لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس، كان **أسوة الغرماء** في الرهن.وإذا كان الحق إلى أجل وأخذ به رهنا، فمات الراهن قبل الأجل بيع [الرهن] وقضي المرتهن حقه، لأن من مات فقد حلت ديونه.٣٤٨٠ - ومن رهن لامرأته رهنا قبل البناء بجميع الصداق جاز ذلك، لأن عقد النكاح يوجب لها الصداق كله، إلا أن يطلق قبل البناء، فإن طلق قبل البناء لم يكن له أخذ نصف الرهن، والرهن أجمع رهن بنصف الصداق، كمن قضى بعض الدين أو وهب له، فالرهن رهن بما بقي له، فإن هلك الرهن وهو مما يغاب عليه ضمن المرتهن جميعه، وقد اختلف قول مالك في رهن [من] أحاط الدين بماله، وقد ذكرناه في كتاب المديان.((١))٣٤٨١ - وإذا كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائة منها رهنا، ثم قضاك مائة وقال: هي التي فيها الرهن، وقلت أنت: هي التي لا رهن فيها، وقامت الغرماء أو لم يقوموا، فإن المائة يكون نصفها لمائة الرهن، ونصفها

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٢٦١

للمائة الأخرى، وإن أسلمت في طعام إلى أجل وأخذت به رهنا، ثم تقايلتما بعد ذلك الأجل أو قبله، ولم تقبض رأس المال مكان الرهن الذي في يديك، لم تجز الإقالة، إلا أن تقبض رأس المال مكانك قبل أن تفترقا، وإلا دخله بيع الطعام قبل قبضه.__________(١) انظر: المدونة الكبرى (٣٠٩/١٤).." (١)

"٣٩٢١ – وإذا أبق العبد الرهن، لم يضمنه المرتهن وصدق في إباقه وأحلف وكان على حقه، وإن وجده سيده وقامت الغرماء عليه، فالراهن أولى به إذا كان قد حازه المرتهن، لكونه بيده قبل الإباق، إلا أن يعلم المرتهن بكونه بيد الراهن فتركه حتى فلس، فهو **أسوة الغرماء**.٣٩٢٢ – وإن أبق عبد مسلم إلى بلد الحرب فدخل إليهم مسلم فاشتراه، لم يأخذه ربه منه إلا بالثمن الذي [ودى]، اشتراه بأمره أو بغير أمره، وكذلك عبيد أهل الذمة.٣٩٢٣ – وإذا أسر العدو ذميا فظفرنا به، رد إلى جزيته، وقع في المقاسم أو لم يقع، لأنه لم ينقض عهدا ولم يحارب.((١))فإن فات العبد بعتق عند الذي اشتراه ببلد الحرب، أو كانت أمة فأولدها مشتريها، مضى ذلك ولم ترد، بخلاف من ابتاع عبدا في سوق المسلمين ولا يعلم أن له سيدا غير بائعه، فأعتقه ثم استحقه سيده، إنه يأخذه، لأن هذا أخذه بغير ثمن، والأول لا يأخذه إن شاء إلا بالثمن، ما لم يفت بعتق – كما ذكرنا – .* * *(كتاب تحريم الآبار)٣٩٢٤ – وليس لبئر ماشية أو لبئر زرع، حريم محدود، ولا للعيون إلا ما يضر بها.ومن الآبار آبار تكون في أرض رخوة، وأخرى في أرض صلبة أو في صفا، فإنما ذلك على قدر الضرر بالبئر، ولأهل البئر منه من أراد أن يبني أو يحفر بئرا في ذلك الحريم، لأنه حق للبئر وضرر بهم.وكذلك لو لم يكن على البئر من حفر بئر أخرى ضرر لصلابة الأرض، كان لهم منعه لما يضر بهم في مناخ الإبل ومرابض المواشي عند وردها.٣٩٢٥ – وكل من حفر في أرضه أو داره بئرا، فله منعها وبيع مائها، وله منع المارة من مائها إلا بالثمن، إلا قوم لا ثمن معهم وإن تركوا إلى أن يردوا إلى ماء غيره هلكوا، فلا يمنعون ولهم جهاد من منعهم.__________(١) انظر: مختصر خليل (٢٤٢).." (٢)

"عبرة بالعقد الذي عقداه في الظاهر ؛ لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وسلمه بعد أن أخلاه البائع ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز ؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو كما هو مقرر في بيوع الآجال وآل الحال إلى صريح الربا ، وهذا واضح لمن

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٢٨٦/٣

(٢) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٤٤٣/٣

تدبره والله أعلم . وقد قال البرزلي لما تكلم على بيع الثنيا وفي المجالس إذا لم يقبضه المبتاع وتركه عند البائع فهو كالرهن إذا لم يقبض فهو **أسوة الغرماء** ، وإذا قبض وأقر بذلك فسخ وبيع في الحق إن لم يكن معه ما يؤدي له ، وهو قول شيوخ الفتوى عندهم ا هـ . بل سمعت والدي رحمه الله تعالى يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد إلا إذا كان جاهلا بفساده حال العقد ، وأما إن كان عالما بذلك وتعمده فلا غلة له ، ولم أقف على ذلك منصوصا وظاهر إطلاقاتهم أنه لا فرق بين العالم والجاهل بل قال ابن سهل في أحكامه والبيوع الفاسدة حكم الجاهل حكم العامد في جميع الوجوه ذكره فيما لا يعذر فيه." (١)

"قوله من اثنين ) أي من عبدين اشتراهما وتلف أحدهما .( قوله وبقي النصف ) أي وقبض النصف ( قوله لخبر ) لفظه : وإن كان قبض من ثمنه شيئا فهو **أسوة الغرماء** ا هـ .م ر .( قوله بهذه الصورة ) أي صورة التلف ، بل يأتي مع بقائهما وقبض بعض الثمن .( قوله فيما إذا قبض بعض الثمن ) أي بجميع صوره بقي الكل أو تلف البعض .( قوله قول مخرج ) أي على الصداق فيما إذا أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول ، وقد تلف نصفها ، فإنه يرجع في نصف النصف الباقي وربع قيمة العين ، وفرق بانحصار حقه هنا لعدم تعلقه بالبدل فيلزم ضرر البائع ا هـ .ق ل وغيره .." (٢)

"@- إذا ادعى المديان الفلس وطلب غرماؤه حبسه حبس، فإن ثبت عسره أنظره، فإن ظهر له شيء أديم حبسه، فإن سألوه حجره حجر عليه وانتزع لهم ماله وقسم بينهم بالحصاص ويحل المؤجل عليه لا له ومن وجد عين سلعته أخذها (١) فإن قبض بعض ثمنها خير بين رده وأخذها، أو الحصاص بباقيه، وتترك له ثيابه المعتادة وقوته الأيام، ويباع عليه ما سوى ذلك من ربع وغيره والتلف قبل البيع منه وبعده من الغرماء وليس لهم ملازمته على الباقي ولا إجارته.-----------------------------

-------------(١) لحديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال"أيما أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق من غيره" وعن أبي بكر بن عبد الرحمن بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه **أسوة الغرماء**" رواهما مالك وغيره.-------------------

-------------------------*٢* (فصل) الصلح@- الصلح جائز (١) على الإقرار

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٢٣٢

(٢) شرح البهجة الوردية، ١٠/١٩٨

والإنكار إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا، فمن علم أنه لا حق له لم يحل له ما أخذه وهو على قسمين مفاوضة وغير مفاوضة، والمفاوضة كالبيع فيما يجوز ويمتنع.." (١)

" ذلك حكم المشتري لو تعب المبيع في يد البائع قبل القبض . قول المتن : ( رجع في الجديد ) وجهه أن الإفلاس سبب يعود به الكل فيعود به البعض كالفرقة قبل الدخول . قوله : ( لحديث ) متنه ﴿ فإن كان قد قبض من ثمنه شيئا ، فهو **أسوة الغرماء** ﴾ . قوله : ( ولو لم يتلف شيء إلخ ) لو كان المبيع عينين مثلا وهما باقيان وقد قبض بعض الثمن فإنه يوزع عليهما وليس له أن يجعله في مقابلة أحدهما ، ويرجع في الآخر بخلاف ما لو تلف أحدهما . قول المتن : ( فاز البائع بها ) لأن الفسخ كالعقد ولو نبت الحب أو فرخ البيض رجع أيضا . قول المتن : ( أخذه مع أمه ) وذلك لأن مال المفلس مبيع كله . قوله : ( في هذه الحالة ) راجع لقوله وإن

". (٢)

"( ولو ) تلف ما يفرد بعقد كأن ( تلف أحد العبدين ) مثلا المبيعين صفقة واحدة ( ثم أفلس ) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئا من الثمن ( أخذ الباقي وضارب بحصة التالف ) ؛ لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما ، بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مكن ذلك كما مرت الإشارة إليه وقوله : ثم أفلس بقيد ، فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك ( فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد ) على ما يأتي بيانه ؛ لأن الإفلاس عيب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها ، كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى ( فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن ) ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين ( وفي قول ) مخرج ( يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه ) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي ، وصحح في الروضة طريقة القطع بالأول والقديم لا يرجع به بل يضارب بباقي الثمن ؛ لأنه قد ورد في الحديث ﴿ وإن كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو **أسوة الغرماء** ﴾ رواه." (٣)

---

(١) إرشاد السالك، ص/١٦٤

(٢) حاشية عميرة، ٢/٣٦٨

(٣) حاشية الشبراملسى، ٢٠/٣٠

"( ولو تلف أحد العبدين ) مثلا المبيعين صفقة واحدة ومثلهما كل عينين يفرد كل منهما بعقد ( ثم أفلس ) وحجر عليه أو تلف بعد الحجر ولم يقبض البائع شيئا من الثمن ( أخذ ) البائع ( الباقي وضارب بحصة التالف ) ؛ لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما ويعتبر نسبة كل من قيمة التالف وقيمة الباقي إلى مجموع القيمة حتى يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب بحصة التالف منه لكن العبرة في التالف بأقل قيمته يوم العقد والقبض دون ما بينهما وفي الباقي بأكثرهما لما بينته بمثله في شرح الإرشاد .( فإن كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد ) كالفرقة قبل الوطء يرجع بها الكل تارة والبعض أخرى وخبر ﴿ وإن كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو **أسوة الغرماء** ﴾ مرسل وإيهام تفريعه هذا على ما قبله اختصاص القولين بالتلف غير مراد بل يجريان مع بقائهما وقبض بعض الثمن فعلى الجديد يرجع في بعض المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في نصفهما لا في أحدهما بكماله ؛ لأن فيه ضررا عليهم والتلف فيما ذكر ليس بقيد فلو بقي جميع المبيع وأراد البائع الفسخ في بعضه مكن وإن حصل بالتفريق نقض ؛ لأنه بالنسبة للغرماء أنفع من الفسخ في كله والضرر إنما هو على الراجع فقط فإن فرض أنه على المفلس لم ينظر إليه ؛ لأن ماله مبيع كله فلم يبال بالتفريق فيه .( فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي ) بباقي الثمن ويكون ما قبضه في مقابلة التالف ( وفي قول ) مخرج ( يأخذ نصفه بنصف." (١)

"بحصة التالف ) لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في أحدهما مكن من ذلك كما مرت الإشارة إليه

تنبيه قوله ثم أفلس غير قيد فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك

( فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد ) على ما يأتي بيانه لأن الإفلاس سبب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى

( فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن ) ويكون ما قبضه في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين

( وفي قول ) مخرج ( يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه ) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي وصحح في الروضة طريقة القطع بالأول والقديم لا يرجع

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٠/٢٥٨

به بل يضارب بباقي الثمن لأنه قد ورد في الحديث فإن كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو **أسوة الغرماء** رواه الدارقطني وأجيب بأنه مرسل

تنبيه كان ينبغي أن يقول ولو بالواو وحذف كان لئلا يفهم التصوير بالتلف وهو لا يختص به فإنه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء جرى القولان فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في النصف قاله المتولي وعلى القديم يضارب

( ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن و ) تعلم ( صنعة ) وكبر شجرة ( فازالبائع بها ) من غير شيء يلزمه لها فيرجع فيها مع الأصل

وكذا حكم الزيادة في جميع الأبواب إلا الصداق فإن الزوج إذا فارق قبل الدخول لا يرجع بالنصف الزائد إلا برضا الزوجة كما سيأتي

ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت قال الإسنوي فالأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع

( والمنفصلة كالثمرة ) المؤبرة ( والولد ) الحادثين بعد البيع ( للمشتري ) لأنها تتبع الملك بدليل الرد بالعيب

( ويرجع البائع في الأصل ) دونها لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيتقصر عليه

( فإن كان الولد ) أي ولد الأمة ( صغيرا ) لم يميز ( وبذل ) بالمعجمة ( البائع قيمته أخذه مع أمه ) لأن التفريق ممتنع ومال المفلس كله مبيع فأجيب البائع

تنبيه قال الإسنوي هل المراد بكونه يأخذ الولد أن يأخذه بالبيع أو يستقل بأخذه وهو الظاهر من إطلاق عبارتهم فيه نظر اه

والأول أوجه

قال بعض المتأخرين وهو نظير ما إذا أراد المعير التملك أي للغراس والبناء في الأرض المعارة

وهل يشترط في صحة الرجوع في الأم رجوعه في الولد أيضا حذرا من التفريق أم يكفي اشتراطه والإنفاق عليه قبل ذلك الأوجه الأول أيضا

وعلى الثاني لو لم يفعل بعد الشرط والاتفاق هل يجبر عليه أو ينقص الرجوع أو يتبين بطلانه الأوجه الثاني

( وإلا ) أي وإن لم يبذلها ( فيباعان ) معا ( وتصرف إليه حصة الأم ) من الثمن وحصة الولد للغرماء فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه إيصال كل منهما إلى حقه

وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد أن تقوم الأم ذات ولد لأنها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد ويضم قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليهما

وقيل يجوز التفريق للضرورة

( وقيل لا رجوع ) إذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع

تنبيه عبارة المصنف قلقة ومعناها أنه إذا لم يبذل البائع قيمة الولد الأصح أنه تباع الأم والولد معا ويصرف ما يخص الولد إلى المفلس وما يخص الأم إلى البائع

والثاني لا يصرف إليه حصة الأم بل يبطل حقه من

---

." (١)

"= كتاب التفليس =

قال حدثنا محمد بن عاصم قال سمعت المزني قال

قال الشافعي

أخبرنا بن أبي فديك عن بن أبي ذئب قال حدثني أبو المعتمر بن عمر بن نافع عن خلدة أو بن خلدة الزرقي الشك من المزني عن أبي هريرة أنه رأى رجلا أفلس فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه

قال الشافعي

وفي ذلك بيان أنه جعل له نقض البيع الأول إن شاء إذا مات أو أفلس

قال الشافعي

ويقال لمن قبل الحديث في المفلس في الحياة دون الموت قد حكم النبي بالشفعة على الحي فحكمتم بها على ورثته فكيف لم تحكموا في المفلس في موته على ورثته كما حكمتم عليه في حياته فقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذي عنه ملكوا وأكثر حال الوارث أن لا يكون له إلا ما للميت

قال الشافعي

---

(١) مغني المحتاج، ٢/١٦١

ولا أجعل للغرماء منعه بدفع الثمن ولا لورثة الميت وقد جعله النبي أحق به منهم قال المزني قلت أنا وقال في المحبس إذا هلك أهله رجع إلى أقرب الناس إلى المحبس فقد جعل لأقرب الناس بالمحبس في حياته ما لم يجعل للمحبس وهذا عندي غير جائز

قال وإن تغيرت السلعة بنقص في بدنها بعور أو غيره أو زادت فسواء إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها كما تنقض الشفعة بهدم من السماء إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها

قال ولو باعه نخلا فيه ثمر أو طلع قد أبر واستثناه المشتري وقبضها وأكل الثمر أو أصابته جائحة ثم فلس أو مات فإنه يأخذ عين ماله ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر يوم قبضه لا يوم أكله ولا يوم أصابته الجائحة

قال ولو باعها مع ثمر فيها قد اخضر ثم فلس والثمر رطب أو تمر أو باعه زرعا مع أرض خرج أو لم يخرج ثم أصابه مدركا أخذه كله ولو باعه حائطا لا ثمر فيه أو أرضا لا زرع فيها ثم فلس المشتري فإن كان النخل قد أبر والأرض قد زرعت كان له الخيار في النخل والأرض وتبقى الثمار إلى الجداد والزرع إلى الحصاد إن أراد الغرماء تأخير ذلك وإن شاء ضرب مع الغرماء وإن أراد الغرماء بيع الثمر قبل الجداد والزرع بقلا فذلك لهم وكذلك لو باعه أمة فولدت ثم أفلس كانت له الأمة إن شاء والولد للغرماء وإن كانت حبلى كانت له حبلى لأن النبي جعل الإبار كالولادة وإذا لم تؤبر فهي كالحامل لم تلد ولو باعه نخلا لا ثمر فيها ثم أثمرت فلم تؤبر حتى أفلس فلم يختر البائع حتى أبرت كان له النخل دون الثمرة لأنه لا يملك عين ماله إلا بالتفليس والاختيار وكذلك كل ما كان يخرج من ثمر الشجر في أكمام فينشق كالكرسف وما أشبهه فإذا انشق فمثل النخل يؤبر وإذا لم ينشق فمثل النخل لم يؤبر ولو قال البائع اخترت عين مالي قبل الإبار وأنكر المفلس فالقول قوله مع يمينه وعلى البائع البينة وإن صدقه الغرماء لم أجعل لهم من الثمر شيئا لأنهم أقروا به للبائع وأجعله للغريم سوى من صدق البائع ويحاصهم فيما بقي إلا أن يشهد من الغرماء عدلان فيجوز وإن صدقه المفلس وكذبه الغرماء فمن أجاز إقراره

---

". (١)

"أجازه ومن لم يجزه لم يجزه وأحلف له الغرماء الذين يدفعونه ولو وجد بعض ماله كان له بحصته ويضرب مع الغرماء في بقيته ولو كانت دارا فبنيت أو أرضا فغرست خيرته بين أن يعطى العمارة ويكون ذلك

---

(١) مختصر المزني، ص/١٠٢

له أو يكون له الأرض والعمارة تباع للغرماء إلا أن يشاء المفلس والغرماء أن يقلعوا ويضمنوا ما نقص القلع فيكون لهم وقال في موضع آخر إن لم يأخذ العمارة وأبى الغرماء أن يقلعوها لم يكن له إلا الثمن يحاص به الغرماء قال المزني قلت أنا الأول عندي بقوله أشبه وأولى لأنه يجعل الثوب إذا صبغ لبائعه يكون به شريكا وكذلك الأرض تغرس لبائعها يكون بها شريكا

قال الشافعي

ولو كانا عبدين بمائة فقبض نصف الثمن وبقي أحد العبدين وهما سواء كان له نصف الثمن ونصف الذي قبض ثمن الهالك كما لو رهنهما بمائة فقبض تسعين وهلك أحدهما كان الآخر رهنا بالعشرة قال المزني قلت أنا أصل قوله أن ليس الرهن من البيع بسبيل لأن الرهن معنى واحد بمعنى واحد ما بقي من الحق شيء

قال ولو بقي من ثمن السلعة في التفليس درهم لم يرجع في قوله من السلعة إلا بقدر الدرهم

قال الشافعي

ولو أكراه أرضا ففلس والزرع بقل في أرضه كان لصاحب الأرض أن يحاص الغرماء بقدر ما أقامت الأرض في يديه إلى أن أفلس ويقلع الزرع عن أرضه إلا أن يتطوع المفلس والغرماء بأن يدفعوا إليه إجارة مثل الأرض إلى أن يستحصد الزرع لأن الزارع كان غير متعد وإن كان لا يستغنى عن السقي قيل للغرماء إن تطوعتم بأن تنفقوا عليه حتى يستحصد الزرع فتأخذوا نفقتكم مع مالكم بأن يرضاه صاحب الزرع وإن لم تشاءوا وشئتم البيع فبيعوه بحاله

قال وإن باعه زيتا فخلطه بمثله أو أردأ منه فله أن يأخذ متاعه بالكيل أو الوزن وإن خلطه بأجود منه ففيها قولان أحدهما لا سبيل له إليه لأنه لا يصل إلى ماله إلا زائدا بمال غريمه وهو أصح وبه أقول ولا يشبه الثوب يصبغ ولا السويق يلت لأن هذا عين مال فيه زيادة والذائب إذا اختلط انقلب حتى لا يوجد عين ماله والقول الثاني أن ينظر إلى قيمة زيته والمخلوط به متميزين ثم يكون شريكا بقدر قيمة زيته أو يضرب مع الغرماء بزيته قال المزني قلت أنا هذا أشبه بقوله لأنه جعل زيته إذا خلط بأردأ وهو لا يتميز عين ماله كما جعل الثوب يصبغ ولا يمكن فيه التمييز عين ماله فلما قدر على قسم الزيت بكيل أو وزن بلا ظلم قسمه ولما لم يقدر على قسم الثوب والصبغ أشركهما فيه بالقيمة فكذلك لا يمنع خلط زيته بأجود منه من أن يكون عين ماله فيه وفي قسمه ظلم وهما شريكان بالقيمة

قال الشافعي

فإن كان حنطة فطحنها ففيها قولان أحدهما وبه أقول يأخذها ويعطي قيمة الطحن لأنه زائد على ماله

قال وكذلك الثوب يصبغه أو يقصره يأخذه وللغرماء زيادته فإن قصره بأجرة درهم فزاد خمسة دراهم كان القصار شريكا فيه بدرهم والغرماء بأربعة دراهم شركاء بها وبيع لهم فإن كانت أجرته خمسة دراهم وزاد درهما كان شريكا في الثوب بدرهم وضرب مع الغرماء بأربعة وبهذا أقول والقول الآخر أن القصار غريم بأجرة القصارة لأنها أثر لا عين قال المزني قلت أنا هذا أشبه بقوله وإنما البياض في الثوب عن القصارة كالسمن عن الطعام والعلف وكبر الودي عن السقي وهو لا يجعل الزيادة للبائع في ذلك عين ماله فكذلك زيادة القصارة ليست عين ماله وقد قال في الأجير يبيع في حانوت أو يرعى غنما أو يروض دواب فالأجير أسوة الغرماء فهذه الزيادات عن هذه الصناعات التي هي آثار ليست بأعيان مال حكمها عندي في القياس واحد إلا أن تخص السنة منها شيئا فيترك لها القياس

قال الشافعي

ولو تبايعا بالخيار ثلاثا ففلسا أو أحدهما فلكل واحد منهما إجازة البيع ورده دون الغرماء لأنه ليس ببيع مستحدث فإن أخذه دون صفته لم يكن ذلك له إلا أن يرضى الغرماء ولو أسلفه فضة بعينها في طعام ثم فلس كان أحق بفضته ولو أكرى دارا ثم فلس

---

". (١)

"فيه قولان (عن) رواية الربيع وحرمله انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون (والثاني) أنه يتقدم على سائر الغرماء لانا لو قلنا بالمضاربة لرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المؤن ونسب الاكثرون هذا القول إلى رواية المزني لكن منقولة في المختصر يشعر بالقولين جميعا وذكر المسعودي أن القولين مأخوذان منه والثاني أرجح عند عامة الاصحاب ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب فيه خلاف بالواو لان الامام حكى طريقة أخرى قاطعة بالتقديم وأيضا فان العراقيين حكوا طريقة أخرى وهى تنزيل الروايتين على حالين ان كان الرجوع قبل قسمة المال بين الغرماء يقدم وان كان بعد القسمة واستئناف الحجر بسبب مال تجدد فهو أسوة الغرماء * قال (ثم يترك عليه دست ثوب يليق بحاله حتى خفه وطيلسانه إن كان حطهما عنه يزرى بمنصبه * ولا يترك مسكنه

---

(١) مختصر المزني، ص/١٠٣

وخادمه * بل يبقي له سكني يوم واحد ونفقته ونفقة زوجته وأولاده * وكذا ينفق عليهم مدة الحجر * ونص في الكفارة أنه يعدل إلى الصيام * وان كان له مسكن وخادم فقيل بمثله في الديون * والفرق أن الكفارة لها بدل وحقوق الله على المساهلة) * مقصود الفصل الكلام فيما يباع علي المفلس من أمواله وما يترك له وفيه مسائل (إحداها) ينفق الحاكم على المفلس إلى الفراغ من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا كسوتهم بالمعروف هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات وكيف ينفق علي زوجته قال الامام لا شك ان نفقته نفقة المعسرين وفى البحر للقاضى الرويانى أنه ينفق عليهن نفقة الموسرين وهذا قيلس الباب ولو كان ينفق نفقة المعسرين لما أنفق على الاقارب (الثانية) بيع مسكنه وخادمه وان كان محتاجا إلى من يخدمه لزمانته أو كان منصبه يقتضى

---

[ ٢٢٢ ]." (١)

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٧٩/١٠